



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

SALA SEXTA DE DECISIÓN LABORAL

Medellín, tres (3) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
DEMANDANTE: JAIVER ALEXIS ORTIZ LOPEZ
DEMANDADO: BOLSAS Y PLASTICOS TEJELO S.A.
RADICADO: 05001 31 05 016 2018 00196 01
ACTA N°: 004

En la fecha indicada, la Sala Sexta de Decisión Laboral conformada por los Magistrados **ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ, DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN y MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA** procede pronunciarse en virtud del recurso de apelación de la parte demandante, en el proceso promovido por **JAIVER ALEXIS ORTIZ LOPEZ** en contra de **BOLSAS Y PLASTICOS TEJELO S.A.** frente a la sentencia con la cual el Juzgado Deciséis Laboral del Circuito de Medellín finalizó la primera instancia.

La Magistrada del conocimiento, doctora Ana María Zapata Pérez, declaró abierta la audiencia. A continuación, la Sala, previa deliberación sobre el asunto, como consta en el **acta 004** de discusión de proyectos, adoptó el presentado por la ponente, el cual quedó consignado en los siguientes términos:

1. LA DEMANDA¹

El DEMANDANTE pretende con este proceso sendos créditos laborales, entre ellos que se condene al pago de la sanción por incumplimiento al pago en el fondo de cesantía cada año contemplada en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 porque desde el inicio de la relación laboral las cesantías nunca fueron consignadas antes del 15 de febrero del año siguiente; cada año se liquidaba el contrato de trabajo. También solicita se condene al pago de la sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST porque la empresa canceló erróneamente la liquidación de prestaciones sociales al tomar como base el salario mínimo legal mensual vigente, aunque su salario correspondía a \$1.994.480.

2. CONTESTACION²

La sociedad se opuso a la prosperidad de las pretensiones manifestando, en síntesis: **i)** El salario acordado fue el mínimo legal vigente más auxilio de transporte. **ii)** El contrato de

¹ CARPETA PRIMERA INSTANCIA - PDF 01 páginas 12 a 26 del 15 de marzo de 2018. La demanda fue devuelta con providencia del 16 de abril de 2018, páginas 11 y 12 del PDF 04. Finalmente, en memorial del 24 de abril de 2018 se subsanó la demanda, páginas 14 a 26 del PDF 04. Con auto del 2 de mayo de 2018 se ordenó notificar a la demandada, página 7 del PDF 05.

² CARPETA PRIMERA INSTANCIA - PDF 06, páginas 9 a 13.

trabajo se terminaba por acuerdo de voluntades con el fin de poder contar con el dinero de la cesantía para necesidades de tipo personal como gastos educativos o vivienda. **iii)** El actor no aportó documento alguno que acredite que el salario mensual fuese superior al mínimo legal vigente. **iv)** Aduce que no hay lugar a la consignación anual de las cesantías por la terminación de mutuo acuerdo del contrato al finalizar cada año, y el pago puntual de las respectivas prestaciones. Propuso como excepciones: INEXISTENCIA DE LAS OBLIGACIONES PRETENDIDAS y PRESCRIPCIÓN.

3. SENTENCIA³

En audiencia del **6 de octubre de 2021** la Juez Veinticinco Laboral del Circuito toma las siguientes decisiones: **i)** DECLARA que entre el señor JAIVER ALEXIS ORTIZ LÓPEZ y la sociedad BOLSAS Y PLÁSTICOS TEJELO S.A. -EN LIQUIDACIÓN- existió un contrato de trabajo verbal **a término indefinido** que tuvo vigencia entre el 15 de julio de 2006 y el 31 de diciembre de 2016. **ii)** CONDENA a reconocer y pagar al señor JAIVER ALEXIS ORTIZ LÓPEZ la suma de \$551.910 por **reajuste** de los siguientes conceptos laborales causado en el año 2016: cesantías \$193.634, intereses a las cesantías \$23.236, vacaciones \$135.667 y prima \$199.373. **Y que las anteriores sumas sean indexadas al momento de su pago efectivo.** **iii)** CONDENA a reconocer y pagar el reajuste a la cotización al sistema general de seguridad social en pensiones, que corresponda a la diferencia entre el valor del aporte pagado y el salario realmente devengado por el señor JAIVER ALEXIS ORTIZ LÓPEZ para los periodos de **abril, agosto, septiembre y octubre de 2016**. Este pago se efectuará en el respectivo fondo de pensiones al que acredite el demandante encontrarse afiliado, y el cálculo de lo adeudado deberá incluir los intereses moratorios causados hasta la fecha de pago. Los salarios a considerar son los indicados en la parte motiva de la providencia. **iv)** CONDENA a reconocer y pagar la suma de \$7.020.877 por concepto de indemnización por despido injusto, suma que deberá ser indexada al momento de su pago. **v)** ABSUELVE de las demás súplicas invocadas en su contra por el señor JAIVER ALEXIS ORTIZ LÓPEZ y condena en COSTAS a cargo de la parte demandada.

4. RECURSOS DE APELACIÓN

La apoderada del demandante estructura su argumentación solicitando se condene a la sanción por la consignación de la cesantía contemplada en el **numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990** y la indemnización moratoria consagrada en el **artículo 65 del CST** manifestando para ello: **i)** La empresa actuó de mala fe pues quedó probado que siempre trató de tener dos pagos, dos colillas al momento de las liquidaciones, en unas se mostraba el pago real del salario y en las otras se basaba a un salario mínimo. **ii)** Reitera que dentro del proceso se demostró que el salario real **en el último año** fue de **\$1.994.480** cómo se

³ PDF 12 del expediente digital, páginas 1 a 7.

logra evidenciar con la certificación del **12 de enero del 2016** suscrita por **Alba Lucía Velázquez** jefa de Recursos Humanos de la demandada; **iii)** La mala fe se evidencia con la doble contabilidad, hacían aportes indebidos a la Seguridad Social basándose en un salario mínimo y no en el realmente devengado; se hacían firmar dos colillas de pago diferentes a los trabajadores, se creó una razón social para evadir su responsabilidad laboral no solamente con Alexis sino con otros trabajadores. Empezaron un proceso de liquidación y crearon una empresa paralela en la que es representante legal la esposa del señor Luis (representante legal de BOLSAS TEJELO) en la cual se contrata la misma gente que estaba contratada.

5. TRÁMITE, COMPETENCIA Y DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Habiéndose corrido traslado para formular alegatos de conclusión en esta instancia⁴, ninguna de las partes intervino.

Pues bien, la competencia de la Sala está dada por las materias del **recurso de apelación de la parte demandante**, así el análisis se abordará en el siguiente orden lógico: **i)** En primer lugar, se verificará si resulta ajustada a lo probado en el proceso la conclusión a la que se llega en la sentencia sobre el salario promedio devengado por el demandante en el año 2016, o si el trabajador percibía \$1.994.480 mensuales como se afirma por la activa. **ii)** Se abordará lo referente al pago anual que el empleador hacía de las prestaciones sociales al trabajador, y si ante tal comportamiento resulta procedente la condena a la sanción consagrada en el **artículo 99 de la Ley 50 de 1990** o del **artículo 254 del CST**. **iii)** Finalmente, se analizará si en este caso en el que se ha condenado el reajuste de prestaciones sociales en razón de la liquidación efectuada con una **base salarial deficitaria**, resulta procedente condenar al pago de la indemnización moratoria consagrada en el **artículo 65 del CST**.

6. EN EL PROCESO NO SE PROBÓ QUE EL DEMANDANTE HUBIESE DEVENGADO \$1.994.480 EN CADA UNO DE LOS MESES DEL AÑO 2016

En el **HECHO DECIMO SEGUNDO** de la demanda se afirmó que el señor ORTIZ LÓPEZ devengó en el año 2016 mensualmente como salario **\$1.994.480**, valor pagado semanalmente en sumas de \$498.620, cantidad que se mantuvo constante durante todo el último año (2016).

De acuerdo con las reglas de la carga de la prueba contenidas en el artículo 167 del Código General del Proceso aplicable a las causas judiciales del trabajo y de la seguridad

⁴ PDF 17 del expediente digital. 08 de febrero de 2022.

social, acorde con lo dispone el artículo 145 del estatuto de la materia-, las partes deben *“probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persiguen”*.

En efecto, es 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 21779, 22 abril 2004).

Es así como desde la sentencia C-070 de 1993 la Corte Constitucional ha señalado que, en las controversias judiciales, por regla general, cada una de las partes acude al juez con su propia versión de los hechos. De esa manera, cuando hay una genuina contención, el sistema exige que cada uno de los contendientes correlativamente contribuya a que el juez supere el estado de ignorancia en el que se halla respecto de los hechos debatidos, tarea que por lo general concierne al demandante respecto de sus pretensiones, y al demandado respecto de las excepciones.

En síntesis, esta institución de las cargas probatorias pretende que quien concurre a un proceso en calidad de parte asuma un rol activo y no se limite a refugiarse en la diligencia del juez ni se beneficie de las dificultades probatorias o mala fortuna de su contraparte. En otras palabras, ***“las partes en el proceso deben cumplir con el deber de diligencia en lo que pretenden probar. Ninguna debe obrar con inercia porque ello causa que las consecuencias adversas de la decisión sean deducidas en su contra. El proceso no premia la estrategia sino la solución del conflicto con la participación de las partes”***, tal como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia T-733 de 2013.

Pues bien, en la sentencia se concluyó que el demandante devengó en el año **2016** un salario promedio de **\$960.789**, argumentando que de las colillas de pago se desprende que la asignación salarial que se alega en la demanda solo fue percibida durante el mes de **agosto de 2016**, encontrando diferencias en los pagos de otros meses: abril \$1.086.773, septiembre \$1.158.113 y octubre \$1.774.460.

La recurrente insiste en que dentro del proceso se evidenció que el salario real percibido en el último año fue de **\$1.994.480**, haciendo referencia a una certificación laboral proveniente del empleador fechada el **12 de enero de 2016** de la que afirma que en ella se expresa que el demandante estaba vinculado bajo un contrato indefinido y que su salario era \$1.994.480; asegurando que fue aportada con la demanda.

Pero se han verificado por esta corporación las colillas de pago y liquidaciones de nómina por el período **enero a octubre de 2016**⁵ y la liquidación del año 2016 en la que se define un salario base de liquidación por valor de \$767.155⁶. Ninguno de estos documentos acredita que el señor ORTIZ LÓPEZ hubiese devengado **todos los meses del año 2016 la suma de \$1.994.480** como se afirma en la demanda⁷.

De otro lado, si bien la recurrente hace referencia a una certificación aportada con la demanda del **12 de enero de 2016** suscrita por la señora Alba Lucia Velázquez como Jefe de Recursos Humanos de BOLSAS Y PLÁSTICOS TEJELO S.A, efectuado un estudio minucioso del acervo probatorio se advierte por esta corporación que en el plenario solo reposan dos certificaciones laborales:

- Certificación laboral expedida por BOLSAS Y PLASTICOS TEJELO S.A, del **11 de septiembre de 2008**, en la que la señora ORFA NEDY MUÑOZ en calidad de jefe de personal certifica que el señor JAIVER ALEXIS laboró para la empresa por un periodo de dos años en el cargo de oficios varios, tiempo durante el cual cumplió con sus obligaciones a cabalidad⁸. La certificación cuenta con el sello de la empresa.
- Constancia laboral expedida por BOLSAS Y PLASTICOS TEJELO S.A, del **31 de diciembre de 2016** firmada por RECURSOS HUMANOS en cabeza de la señora MARCELA JIMENEZ GOMEZ también con el sello de la empresa, en la que se da cuenta que el señor JAIVER ALEXIS laboró para del **1 de enero de 2007 al 31 de diciembre de 2016** en el cargo de oficios varios, devengando la suma de \$689.455 más subsidio de transporte⁹.

Siendo, así las cosas, y ante el incumplimiento de la carga probatoria de la activa en relación con la afirmación que se hace en la demanda sobre el salario devengado en cada uno de los meses del año 2016 por **\$1.994.480**, se impone la confirmación de la providencia en relación con la decisión de tener como **salario promedio** para tal anualidad la suma de **\$960.789**; conclusión que surge de la valoración del acervo probatorio y que resulta claramente ajustada a los parámetros definidos en los artículos 176 del Código General del Proceso y 61 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social.

7. LA CONSECUENCIA JURÍDICA DERIVADA DEL PAGO PARCIAL DE CESANTÍAS AL TRABAJADOR

⁵ PRIMERA INSTANCIA - Páginas 18 a 26 del PDF 02 y páginas 13 a 20, 22 y 24 del PDF 03

⁶ PRIMERA INSTANCIA Página 17 del PDF 02

⁷ PRIMERA INSTANCIA Último mes es **diciembre de 2016**, según carta de terminación del contrato y liquidación de prestaciones sociales; páginas 16 y 17 del PDF 02

⁸ PRIMERA INSTANCIA Página 8 del PDF 02

⁹ PRIMERA INSTANCIA Página 10 del PDF 02

En la sentencia se DECLARÓ que entre el señor JAIVER ALEXIS ORTIZ LÓPEZ y la sociedad BOLSAS Y PLÁSTICOS TEJELO S.A. -EN LIQUIDACIÓN- existió un contrato de trabajo verbal **a término indefinido** que tuvo vigencia entre el **15 de julio de 2006 y el 31 de diciembre de 2016**; y se verificó que el empleador entregó al trabajador las cesantías cada año omitiendo así consignarlas en el Fondo de Cesantías conforme lo previsto en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990. No obstante, se abstuvo de imponer consecuencia jurídica alguna por este comportamiento razonando de este modo:

[...] no puede desconocerse que **efectivamente pagó** todas las prestaciones causadas en vigencia de la relación laboral que sostuvo con el demandante incluyendo **el valor anual por concepto de auxilio de cesantía**, así lo confirma la prueba documental allegada al plenario y en la cual se constata que **anualmente se efectúa una liquidación** sin que se niegue por el demandante **haber recibido las sumas de dinero que allí se indican**. Y aunque no se confirma que durante cada anualidad existió mutuo acuerdo para que el pago se efectuará directamente al trabajador como se argumenta en la contestación, situación que valga anotar no exime al empleador el deber legal de consignarle las cesantías en el fondo, lo cierto es que durante la relación laboral de más de 10 años, no se demostró que el demandante llevara una reclamación por esta irregularidad y al contrario lo que se evidencia en la prueba aportada es que se solicitó anticipos parciales para la construcción y estudios de inglés [...].

Pues bien, no se discute que la pasiva cada año entregó el valor de las cesantías al trabajador pese a la obligación que tenía de consignarlas en un fondo. Al respecto, dispone el artículo 99 de la ley 50 de 1990, que el **31 de diciembre de cada año** se hará la liquidación definitiva de cesantías, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo. Y en el **numeral 3** se consagra, que el valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. Y que **“El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada día de retardo”**. (negrilla intencional)

Pero en criterio de esta corporación en un caso como el presente en el que el empleador **entregó al trabajador cada año el valor de las cesantías** omitiendo así la obligación de consignarlas, la consecuencia jurídica por tal proceder no es la de pagar un día de salario por cada día de retardo en los términos del artículo 99 inciso 3 de la Ley 50 de 1990; sanción prevista para los casos en que se omite la consignación anual dentro del plazo señalado en la norma **pero el trabajador tampoco percibe el pago para disfrutar de la prestación**. Pues, si como en este caso, se acredita que el trabajador recibió el valor de las cesantías, la consecuencia jurídica se encuentra regulada en el **artículo 254 del CST**, por configurarse en estricto sentido un pago parcial del auxilio claramente prohibido en la Ley:

ARTICULO 254. PROHIBICION DE PAGOS PARCIALES. Se prohíbe a los empleadores efectuar pagos parciales del auxilio de cesantías antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo en los casos expresamente autorizados, y si los efectuaren perderán las sumas pagadas, sin que puedan repetir lo pagado.

Sobre el particular se ha pronunciado la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en sentencias como la **SL7335-2014**, razonando de este modo:

[...] Sin embargo, puede ocurrir que el empleador incurra en el pago irregular de esta prestación, esto es, que no las consigne en un fondo sino que las entregue directamente al trabajador. Para esta clase de situaciones que no siguen los lineamientos que al respecto ha señalado la ley laboral, existe una sanción específica que se encuentra en el artículo 254 del C.S.T. y que lo es la pérdida de lo pagado por ese concepto. Así lo ha adoctrinado esta Sala de la Corte, por ejemplo, en sentencia CSJ SL, 26 sep. 2006, rad. 27186.

*En el presente asunto, no es materia de controversia que el empleador pagó directamente a su trabajadora las cesantías causadas por cada uno de los períodos indicados en las documentales de folios 26, 159, 161, 162, 168 a 169, 171, 180 a 181 y 184 a 185. La anterior conducta conllevó a que las instancias lo **sancionaran** con la pérdida de lo sufragado directamente al trabajador, y en consecuencia, se ordenara nuevamente su pago. [...]*

De acuerdo con lo anterior, si bien fue pretensión de la demanda la condena a la sanción consagrada en el **artículo 99 de la Ley 50 de 1990**, advierte la Sala que lo procedente es condenar a la que fue regulada en el **artículo 254 del CST**, decisión que en manera alguna transgrede los principios de congruencia y consonancia pues la condena que se impone no se basa en una *causa petendi* rigurosamente diferente, en la medida en que se sustenta en los hechos esbozados en la demanda y lo probado en el proceso referido a que el empleador liquidó las prestaciones sociales cada año pagando las cesantías directamente al trabajador.

Así, lo que se advierte es que al comportamiento reprochable de la pasiva se le impone una consecuencia jurídica distinta a la pedida, siendo claro que esta Sala no está atada a las calificaciones jurídicas que se realizaron en la demanda, pues se encuentra vinculada es a los hechos del proceso debiendo definir las disposiciones normativas para resolver el conflicto; con lo que se cumple el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial '**mihi factum, dabo tibi ius**' (**dadme los hechos, yo te daré el derecho**). Sobre el particular la Alta Corporación reitera en la sentencia **SL 3209 -2020** lo dicho de antaño en providencia como la **SL 17741-2015**:

[...] bien cabe recordar que la congruencia de la sentencia judicial hace referencia a la relación que debe mediar entre la providencia y los sujetos, el objeto y la causa del proceso, pues en últimas, el juez debe fallar entre los límites de lo pedido y lo controvertido, y excepcionalmente, sobre materias que importan al interés general y social por constituir bienes superiores como los son el trabajo, la familia, las relaciones de equidad, etc.

No empece, tal directriz normativa no puede sopesarse desde una perspectiva meramente literal, pues si bien es cierto que a ella llega el legislador desde la aplicación a los procesos nacidos a instancia de parte --como los procesos del trabajo-- del llamado 'principio dispositivo', el cual impone al demandante promover la correspondiente acción judicial y aportar los materiales sobre los que debe versar la decisión, esto es, el tema a decidir, los hechos y las pruebas que los acrediten, elementos con los cuales el juez queda supeditado a la voluntad de las partes a través de lo que la doctrina denomina 'disponibilidad del derecho material', que permite a éstas ejercer fórmulas procesales tendientes a su creación, modificación o extinción, con las salvedades propias de ciertas materias como lo es la atinente a derechos ciertos e indiscutibles en el campo

laboral, por ejemplo, también lo es que **ello no se traduce en el desconocimiento del principio universal que rige la estructura dialéctica del proceso y que reza: ‘Venite ad factum. Iura novit curiae’, o lo que es tanto como decir, que la vinculación del juez lo es a los hechos del proceso, que son del resorte de las partes, en tanto que de su cargo es la determinación del derecho que gobierna el caso, aún con prescindencia del invocado por las partes, por ser el llamado a subsumir o adecuar los hechos acreditados en el proceso a los supuestos de hecho de la norma que los prevé para de esa manera resolver el conflicto.**

Esa la razón de ser para que el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil expresamente indique que «la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley. No podrá condenarse el demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta (...)» (ídem artículo 281 C.G.P.), pues como se ve, **allí no se hace mención a los fundamentos de derecho de la demanda sino al aspecto fáctico de la misma**, de donde fácil es colegir que **el elemento que identifica la causa de la pretensión del demandante no es la fundamentación jurídica del petitum sino la exposición de los hechos que al lado de la petición haga el demandante**. Luego, no es la calificación jurídica que el demandante hace en su libelo de la relación jurídica sustancial en disputa la que demarca el objeto del proceso, sino que lo es la exposición y alegación de los hechos jurídicamente relevantes los que la precisan, con lo cual se cumple con el viejo aforismo latino que regla la actividad judicial **‘mihi factum, dabo tibi ius’ (dadme los hechos, yo te daré el derecho)**, connatural con los principios constitucionales de **prevalencia del derecho sustancial** (artículo 228) y **autonomía judicial** (artículo 230).
(...)

En suma, la determinación del objeto del proceso se rige, por regla general, por el conjunto de los hechos jurídicamente relevantes que interesan al proceso o ‘causa petendi’ de la demanda, respecto de los cuales el juez está limitado no a su literalidad sino a su alegación por parte del demandante; en tanto, por excepción, dicha determinación lo está por aquellos hechos que la norma material exige como presupuestos esenciales para la creación, modificación o extinción de una situación jurídica y cuya titularidad indiscutida es de cargo del actor.

En sentido inverso, la calificación jurídica contenida en el petitum de la demanda, si bien puede ser relevante para la delimitación de la acción intentada, no desconoce el deber del juzgador de resolver la controversia con base, además del examen de las pruebas, en «los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones, exponiéndolos con brevedad y precisión, y citando los textos legales que se apliquen», tal cual lo ordena el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los procesos del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, lo que es tanto como decir que **al juez compete resolver la controversia en conformidad con las normas que la regulan, a pesar de que no hayan sido citadas o acertadamente alegadas por las partes, por no estar el juzgador atado a éstas, sino, se repite, sólo a sus alegaciones fácticas.**

Negrilla de la Sala

Siendo, así las cosas, se cuantifica el valor de la sanción tomando como último salario el determinado en la sentencia para el año 2016 **(\$960.789)** en los términos del art. 253 del CST y todo el lapso de la relación laboral equivalente a 3765 días (del 15 de julio de 2006 al 31 de diciembre de 2016) obteniendo como resultado la suma de \$10.048.251 **(DIEZ MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS)** ¹⁰.

¹⁰ En la sentencia **SL 2874 de 2022** al momento de cuantificar el valor de la sanción liquida las cesantías con retroactividad:

“De suerte que, como el actor solicitó dicha sanción, al liquidarse las cesantías con retroactividad, en los términos del art. 253 del CST, durante todo el lapso de la relación laboral, esto es, del 1 de

Se condenará al **pago indexado** de este valor porque se trata de una suma que se encuentra afectadas por la devaluación de la moneda, derivada de una economía inflacionaria como la nuestra, siendo claro que ello no implica en manera alguna el incremento del valor del crédito, ya que su función consiste únicamente en evitar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda y la consecuente reducción del patrimonio de quien accede a la administración de justicia, causada por el transcurso del tiempo. El valor se calculará con esta fórmula y criterios:

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al **IPC** para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al **IPC** para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago: 31 de diciembre de 2016**

VALOR A INDEXAR: \$10.048.251

8. LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 65 DEL CÓDIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO

En este proceso se probó que el salario que devengó el señor JAIVER ALEXIS ORTIZ LOPEZ en el año 2016 fue superior a aquel con el que efectuó la liquidación definitiva de las prestaciones sociales, por lo que se CONDENÓ al reajuste de cesantías, intereses cesantías, prima legal y vacaciones, así como de los aportes al Sistema General de Pensiones en los periodos de abril, agosto, septiembre y octubre.

Pero se absolvió de la indemnización consagrada en el **artículo 65 del CST** argumentando que el empleador actuó de buena fe reconociendo lo que en su momento creyó deber. Y es sobre esta decisión y análisis que la recurrente insiste en que el empleador actuó de mala fe, lo que se evidencia con la doble contabilidad, aportes indebidos a la Seguridad Social sobre un salario mínimo; con hacer firmar dos colillas de pago diferentes; entre otros.

Sea lo primero indicar que en el **artículo 65 del CST** con la modificación introducida por el **artículo 29 de la Ley 789 de 2002**, se dispone que el empleador que a la terminación del contrato de trabajo no pague al trabajador los salarios y prestaciones sociales adeudadas,

febrero de 1988 al 22 de marzo de 2006, equivalente a 6.532 días, con el último salario que devengó de \$1.200.000, dividido entre 360 días, resulta la suma de \$21.773.333. Así:

FECHAS		SALARIO BASE	DÍAS	AUXILIO CESANTÍAS
INICIO	FIN			
1/02/1988	22/03/2006	\$ 1.200.000	6.532	\$ 21.773.333

a título de sanción le pagará una indemnización equivalente a un día del último salario diario devengado por cada día de retardo, hasta por 24 meses; y a partir del mes siguiente, deberá reconocer intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera, hasta cuando se verifique el pago, siempre que su actuar no hubiere estado revestido de razones atendibles que lo eximan de tal obligación. Sobre la interpretación de esta norma, la Sala de Casación Laboral ha señalado (CSJ SL, 6 may. 2010, rad. 36577 reiterada en **SL10632-2014 y SL1005-2021**):

“Cuando no se haya entablado demanda ante los estrados judiciales, dentro de los veinticuatro (24) meses siguientes al fenecimiento del contrato de trabajo, el trabajador no tendrá derecho a la indemnización moratoria equivalente a un (1) día de salario por cada día de mora en la solución de los salarios y prestaciones sociales, dentro de ese lapso, sino a los intereses moratorios, a partir de la terminación del contrato de trabajo, a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificada por la Superintendencia Financiera.

De tal suerte que la presentación oportuna (entiéndase dentro de los veinticuatro meses siguientes a la terminación del contrato de trabajo) de la reclamación judicial da al trabajador el derecho a acceder a la indemnización moratoria de un día de salario por cada día de mora hasta por veinticuatro (24) meses, calculados desde la ruptura del nudo de trabajo; y, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25), contado desde esa misma ocasión, hace radicar en su cabeza el derecho a los intereses moratorios, en los términos precisados por el legislador.

Pero la reclamación inoportuna (fuera del término ya señalado) comporta para el trabajador la pérdida del derecho a la indemnización moratoria. Sólo le asiste el derecho a los intereses moratorios, contabilizados desde la fecha de la extinción de vínculo jurídico.”

De otro lado, para esta corporación es claro que la imposición de esta sanción moratoria obedece a las condiciones de cada caso, debiéndose evaluar la conducta asumida por el empleador a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen la omisión en el reconocimiento de las acreencias laborales. Lo anterior, conforme la abundante la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia en la que ha señalado que no procede en forma automática, por lo que son las circunstancias de cada caso concreto las que permiten valorar **las razones por las cuales el empleador incumplió con el pago oportuno y/o completo de los salarios y prestaciones sociales a la finalización del contrato de trabajo**¹¹.

En concreto, **la carga de la prueba para demostrar que se actuó sin intención fraudulenta le corresponde al empleador** y esto no debe entenderse como una presunción de mala fe, sino que es sólo la exigencia de las normas que regulan esta sanción, razonando en la sentencia **SL 572 de 2021** de la siguiente manera:

“Es pertinente para la Sala indicar que de igual modo surgen también relaciones jurídicas obligacionales que no han quedado expresadas en el contrato, pero que emanan del mismo, como la **lealtad, honestidad y compromiso que cada una de las partes espera razonablemente de la otra**, dentro de un estándar de conducta que el derecho impone a través de **la buena fe a los contratantes**.

¹¹ CSJ SL1849-2016, SL11436-2016, SL 260 -2021.

Por esta razón el empleador, en su condición de deudor moroso, asume la carga obligacional de aportar los elementos de convicción en que soporta su conducta, que le permita demostrar **que su comportamiento se ciñó a los estándares de lealtad, honestidad y compromiso** que le imponen ejecutar la relación contractual de buena fe. [...]

Complemento de lo anterior, para adicionar a lo dicho en casación en cuanto a que la empresa Nabors Drilling International Ltda., **como deudor moroso no aportó en su defensa con suficiencia elementos de convicción al proceso que permitieran demostrar que su comportamiento fue razonable y aceptable, se configuró en su contra, como lo estableció el Juez de primer grado, la indemnización moratoria dispuesta por el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo**".

(Negrita intencional)

Y debe destacarse que esta indemnización también resulta procedente cuando se condena al **reajuste de las prestaciones**, salvo que el empleador acredite razones válidas que justifiquen el pago deficitario o su liquidación con una base salarial inferior a la legal:

"Sin embargo, según la certificación de 29 de marzo de 2004 (f.º11), y lo narrado por los testimonios de Lennyn Antonio Mancipe Mancipe (fs.º98 a 100), Juan Alberto Jiménez Narváez (fs.º105 a 106), Jazmín Patiño Rodríguez y Juan Carlos Polo Rodríguez (fs.º107 a 109), se pudo corroborar que el demandante a partir del 2004, devengó la suma de \$1.200.000 mensuales – básico y comisiones –, **por lo que se vislumbra que la conducta del empleador no puede enmarcarse dentro de la buena fe, debido a que fue proclive a reducir la base de liquidación al remunerar el servicio supuestamente con el ingreso mínimo legal**.

Por lo descrito, **como no se aprecia razón seria y atendible, para haber omitido liquidar adecuadamente un derecho social como lo es la prima de servicios, habrá lugar a imponer la sanción moratoria respectiva**"¹².

Así, en sentencias **SL6232-2016, SL3688-2017, SL7782-2017 y SL2805-2020 del 8 de julio** se ha indicado que es contrario al recto entendimiento de la indemnización moratoria excluir su imposición de manera automática y maquinal, bajo la simple consideración de que los montos resultan mínimos, írritos o exiguos, o se trata de meros «...*saldos insolutos de salarios y prestaciones sociales*...», pues en todos los casos es preciso analizar de manera ponderada y seria, las condiciones particulares de la situación y la conducta desplegada por el empleador obligado.

Pues bien, sea lo primero señalar que la posición de la pasiva en la contestación fue la de negar que el demandante percibiese salarios superiores al mínimo legal, señalando al contestar el **HECHO DÉCIMO SEGUNDO** lo siguiente:

DÉCIMO SEGUNDO: Es parcialmente cierto. El salario estipulado fue salario mínimo legal vigente, esto es: \$ 689.455,00, más el auxilio de transporte, correspondiente a \$77.700,00 mensuales, para un total de \$ 767.155. del valor que habla este hecho no se encuentra soportado en ningún documento.

¹² **SL 2874 -2022**

Pero en el proceso se ha demostrado cómo el señor ORTIZ LÓPEZ percibió sumas superiores en varios meses del año 2016¹³, valores que claramente impactaban el valor de las prestaciones sociales al tenerse que calcular con el promedio: ABRIL \$1'035.629¹⁴, AGOSTO \$1'709.554¹⁵, SEPTIEMBRE \$1'371.807¹⁶ y OCTUBRE \$997.240¹⁷. Así se observa que en algunas semanas el actor devengó 2.7 veces más del equivalente al salario mínimo, y tampoco queda claro por qué se presenta una doble facturación de nómina por la misma semana, por ejemplo:

- En las semanas del 8 al 14 de mayo¹⁸ y 29 de mayo a 4 de junio de 2016¹⁹ aparece **la primera liquidación** por valor de \$179.003 y luego una **segunda liquidación** de \$160.873.
- Finalmente, del 16 al 22 de octubre de 2016 hay una **primera liquidación de nómina** que corresponde a \$160.873²⁰, y luego una **segunda** por valor de \$498.620²¹.

Con este actuar del empleador que registra múltiples valores de nómina para un mismo periodo sin explicación alguna se encuentra probada la mala fe, pues ésta práctica desconoce los derechos laborales mínimos del trabajador generando confusión sobre el salario realmente devengado y de contera, el reconocimiento deficitario de las prestaciones sociales, derechos mínimos e irrenunciables.

Se destaca que los documentos aportados con la demanda no fueron tachados ni desconocidos por la pasiva, quien tampoco se preocupó por traer al proceso elementos que permitan llegar a una conclusión distinta para ser exonerada de esta indemnización; pues tal como se ha indicado, la defensa se centró en asegurar que el trabajador JAIVER ALEXIS siempre devengó el salario mínimo de cada anualidad, tesis que resulta contraria a lo probado en el proceso generando la condena al reajuste de las prestaciones.

Así, esta corporación acoge los planteamientos del recurso para REVOCAR la decisión absolutoria y en su lugar, condenar a la indemnización deprecada. Para cuantificar el valor y dado que el demandante percibía un salario superior al mínimo legal, se tendrán en cuenta los siguientes parámetros:

- Teniendo en cuenta que el contrato terminó el **31 de diciembre de 2016** y la demanda se instauró el **15 de marzo de 2018** (antes de los 24 meses), es procedente la

¹³ El salario mínimo de 2016 ascendía a \$689.455 y el auxilio era de \$77.700, devengando \$767.166 mensual, es decir, \$179.003 semanal.

¹⁴ PRIMERA INSTANCIA Páginas 26, 27, 29 del PDF 02 y 4 y 10 del PDF 03

¹⁵ PRIMERA INSTANCIA Páginas 13 a 16 del PDF 03 del expediente.

¹⁶ PRIMERA INSTANCIA Páginas 16 a 19 del PDF 03 del expediente.

¹⁷ PRIMERA INSTANCIA Páginas 20, 22 y 24 del PDF 03 del expediente.

¹⁸ PRIMERA INSTANCIA Páginas 29 del PDF 02 y 11 del PDF 03 del expediente.

¹⁹ PRIMERA INSTANCIA Páginas 26 del PDF 02 y 12 del PDF 03 del expediente.

²⁰ PRIMERA INSTANCIA Página 24 del PDF 03 del expediente.

²¹ PRIMERA INSTANCIA Página 22 del PDF 03 del expediente.

indemnización de un día de salario por cada día de mora hasta el **31 de diciembre de 2018**. Se tasa con \$32.026 por día, partiendo de un salario mensual de **\$906.789**. El valor total asciende a la suma de **\$23.058.720 (VEINTITRÉS MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS)**²².

- A partir del **1 de enero de 2019** y hasta la fecha de pago, la demandada deberá pagar los intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera **sobre el valor de la condena a reajuste de la prima legal (\$199.373) e intereses a las cesantías (\$23.236)**. Por esta razón, se revocará la condena a indexación de estos dos conceptos.

Cumple acotar que no proceden sobre el valor de la condena al reajuste de vacaciones (\$135.667) porque no se trata de una prestación social siendo su naturaleza jurídica la de un descanso remunerado, ni el de las cesantías acogiendo lo expresado de manera reiterada en la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral sobre la incompatibilidad entre esta sanción consagrada en el **artículo 254 del CST** con la indemnización moratoria. Así se expresó en la sentencia **SL 2874-2022**:

“En efecto, esta Corporación ha advertido sobre la **imposibilidad de la concurrencia de las sanciones moratoria por no pago de prestaciones sociales del art. 65 del CST** y salarios con la del **artículo 254 ibídem**, en sentencia **CSJ SL, 28 mar. 2003, rad. 18990**, se adocrinó:

[...] al abordar en esta oportunidad igual temática, es oportuno precisar que las referidas sanciones no pueden concurrir coetáneamente y no es dable acumularlas, porque al realizar un análisis sistemático de los indicados preceptos, interesa recordar que en la interpretación de las normas laborales debe tomarse en cuenta, esencialmente, su finalidad, esto es, la de lograr la justicia en la relación de trabajo, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, tal y como explícitamente y de manera armónica lo señalan los artículos 1º y 18 del Código Sustantivo del Trabajo; y en este caso particular, respecto de la indemnización moratoria, bastante se ha dicho por la Corte que únicamente procede cuando no se hayan brindado razones atendibles por el empleador para no pagar los salarios y prestaciones que debe al trabajador a la terminación del contrato, es decir media un análisis de la buena fe y, en cuanto al pago irregular de cesantías, tal actuar tiene sanción específica expresamente regulada, que lo es la pérdida de ese pago parcial por cesantías realizado de forma irregular; pero, sin que adicionalmente por sí misma genere indemnización moratoria.

Tal posición ha sido reiterada en providencias, entre otras, en la **CSJ SL, 26 sep. 2006**; de tal manera que, **no es viable imponer la indemnización moratoria del art. 65 del CST, por su incompatibilidad con la sanción del art. 254 ibídem**”. **Resalto de la Sala**

Finalmente, sobre la suma de **VEINTITRÉS MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS** se ordenará la **INDEXACIÓN**, lo que no puede verse como una sanción, ya que lejos de castigar al deudor, lo que garantiza es que éste crédito no pierda su valor real. Así, se impone proferir una condena que ponga al demandante en la situación más cercana al supuesto en que se hallaría de no haberse producido el menoscabo, tal como lo dispone el **artículo 16 de la Ley 446 de 1998** según el cual «dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las

²² Esto es, al multiplicar 32.026 que corresponde a un día de salario, por 720 días que son 24 meses.

personas y a las cosas, atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales». Y la forma en que aquello se garantiza en el marco de la protección especial de los derechos laborales y de la seguridad social, es a través de la indexación como consecuencia de la incontenible depreciación de la moneda (**SL 359 - 2021**). Así la pasiva calculará la indexación de acuerdo con la siguiente fórmula y criterios **al momento del pago de la obligación:**

$$\frac{\text{ÍNDICE FINAL} \times \text{VALOR A INDEXAR} - \text{VALOR A INDEXAR}}{\text{ÍNDICE INICIAL}} = \text{VALOR INDEXACIÓN}$$

Los valores con los que ha de remplazarse la fórmula deben ser:

ÍNDICE FINAL correspondiente al **IPC** para la **fecha en que haya de efectuarse el pago**

ÍNDICE INICIAL correspondiente al **IPC** para vigente **a la fecha en que debió efectuarse el pago: 1 de enero de 2019**

VALOR A INDEXAR: \$23.058.720

COSTAS

Al salir avante parcialmente el recurso de apelación interpuesto, no se causan costas en esta instancia (artículo 365 numeral 8 del CGP).

9. LA DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Sexta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **DECIDE:**

PRIMERO: CONFIRMAR la providencia del 6 de octubre de 2021 proferida por el JUZGADO VEINTICINCO LABORAL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN, pero con las siguientes MODIFICACIONES:

- Del **numeral SEGUNDO** se **REVOCA** la condena a indexación del reajuste de prima legal e intereses a las cesantías
- El **numeral QUINTO** se **REVOCA** para en su lugar, **CONDENAR** a la sociedad BOLSAS Y PLÁSTICOS TEJELO S.A. -EN LIQUIDACIÓN- a pagar al señor JAIVER ALEXIS ORTIZ LÓPEZ las siguientes sumas:

DIEZ MILLONES CUARENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y UN PESOS, (\$10.048.251) como sanción al pago parcial de cesantías del artículo 254 del CST.

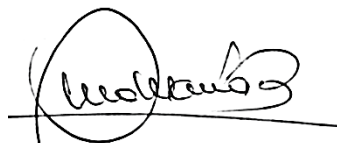
Esta suma deberá ser **indexada** al momento de su pago efectivo de acuerdo con la fórmula y criterios definidos en la parte motiva de esta decisión

Y por concepto de la indemnización consagrada en el artículo 65 del CST modificado por el **artículo 29 de la Ley 789 de 2002**, la suma de **VEINTITRÉS MILLONES CINCUENTA Y OCHO MIL SETECIENTOS VEINTE PESOS, (\$23.058.720)**, valor que también deberá ser **indexado** al momento de su pago efectivo de acuerdo con la fórmula y criterios definidos en la parte motiva de esta decisión

A partir del **1 de enero de 2019** y hasta la fecha del pago, la demandada deberá pagar intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera sobre el valor de la condena a reajustes de la prima legal (\$199.373) e intereses a las cesantías (\$23.236).

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

Los Magistrados,



ANA MARÍA ZAPATA PÉREZ

DIEGO FERNANDO SALAS RONDÓN
SIN FIRMA POR AUSENCIA JUSTIFICADA



MARÍA PATRICIA YEPES GARCÍA

RADICADO: 050013105 016 2018 00196 01



RADICADO: 050013105 016 2018 00196 01

SENTENCIA del //03/02/2023

Con este código puede acceder a la actuación de segunda instancia, **para ello debe tener una cuenta de Microsoft**. Enlace en caso de no tener lector QR:
https://etbcsj-my.sharepoint.com/:f:/g/personal/des06sltsmed_cendoj_ramajudicial_gov_co/Er06DrfDvVFFo-SDNmVOYroBtPFHdPnxyX3g3O93OSyVkQ?e=ExgWRr