Radicación Nro.	:	66001-31-05-002-2009-01100-00
Proceso	:	ORDINARIO LABORAL
Demandante	:	GLORIA PATRICIA MARÍN DÁVILA
Demandado	:	INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES
Juzgado de Origen	:	Segundo Laboral del Circuito de Pereira (Risaralda)
Providencia	:	SEGUNDA INSTANCIA
Tema	:	**Indemnización moratoria – Buena fe.** Cuando el deudor reconoce expresamente una obligación que se había extinguido por efectos de la prescripción extintiva, actúa de buena fe, de tal modo que si con posterioridad a dicho reconocimiento demora el pago de los haberes reconocidos, la mala fe se presenta a partir del día siguiente a dicho reconocimiento.

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

Pereira, once de febrero de dos mil once.
Acta número 017 del 11 de febrero de 2011.
Hora: 4:45 p.m.

En la fecha y hora señalada la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación se constituye en audiencia pública con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida por la señora Jueza Segunda Laboral del Circuito de esta ciudad, el 1º de septiembre de 2010, en el Proceso Ordinario Laboral que adelanta el señor **GLORIA PATRICIA MARÍN DÁVILA** en contra del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES.**

En sesión previa, la Sala discutió y aprobó el proyecto que presentó el Magistrado Ponente, el cual corresponde a la siguiente,

I- **SENTENCIA.**

a. **Lo que se pretende.**

Pretende el promotor del litigio, a través de apoderado judicial, que se ordene al ISS que reconozca y pague a su favor la suma de $2.100.222,oo, por concepto de

reajuste de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones y vacaciones, liquidada en la Resolución No. 4900 del 02 de diciembre de 2008, debidamente indexadas, además, que se condene a pagar la indemnización moratoria, consistente en un día de salario por cada día de retardo, por el no pago o pago inoportuno de los anteriores rubros, a partir del día en que quedó en firme la resolución citada anteriormente y hasta que sea o haya sido totalmente pagada la deuda, así mismo, a todo lo que ultra y extra petita, resulte probado dentro del proceso, más las costas procesales.

b. **Fundamentos de hecho.**

Manifiesta la accionante que laboró en el Instituto demandado como trabajadora oficial hasta el 25 de junio de 2003, fecha en que se escindió la entidad, quedando una deuda para con ella por concepto de reajuste a la cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones y vacaciones, lo que motivó a la entidad accionada a expedir la Resolución No. 4900 del 02 de diciembre de 2008, por medio de la cual reconoce dichas acreencias, en un total de $2.100.222,oo, suma que a la fecha no ha sido cancelada, sin que se avizoren motivos razonables y de peso para tal omisión, en consecuencia, considera la parte actora que, le asiste derecho a que le sea reconocida la sanción por mora contenida en el Decreto 797 de 1949. Finaliza su intervención, indicando que agotó la vía gubernativa, mediante escrito presentado ante la entidad rea procesal, el 24 de agosto de 2009.

c. **Contestación de la demanda.**

El ISS constituyó portavoz judicial, a través de la cual, dio contestación a la demanda, aceptando como ciertos los hechos relativos a la fecha en que dejó de laborar la demandante como trabajadora oficial por escisión en esa entidad y sobre el agotamiento de la vía gubernativa, aceptó parcialmente los hechos concernientes a la expedición de la Resolución No. 4900 de 2009 y al no pago de

la suma indicada allí como adeudada a favor de la demandante, sin embargo, manifiesta que dicho acto es inexistente, toda vez que, quien lo profirió no tenía competencia para hacerlo, por lo tanto, es inexigible; frente a los demás hechos, indicó no ser ciertos o no constarle; se opuso a las pretensiones y presentó como excepciones de merito las de: "Inexistencia del acto administrativo", "Indebida acumulación de pretensiones", "Improcedencia total del reclamo de sanción por salarios caídos", "Prescripción", "Petición a entidad no obligada a pagar", "Mala fe" y "La genérica".

d. **Sentencia en primer grado.**

Terminado el debate probatorio la Jueza de primer grado dictó el fallo que puso fin a esa instancia, en donde condenó al ISS a pagar la suma de dinero adeudada a la actora, absolviéndola de las demás pretensiones. Sustenta su fallo en que la entidad demandada al expedir la Resolución No 4900 de 2008 se abrogó la obligación de pagar la suma adeudada a la señora Marín Dávila, no obstante ésta ya estar prescrita, además, indica la Jueza *a-quo,* que el Instituto demandado no se preocupó por acreditar el pago de tal valor, sino por el contrario aceptó no haber realizado pago alguno por dichos conceptos, insistiendo en la contestación de la demanda, sobre la inexistencia del acto administrativo 4900 de 2008, sin embargo, estima la falladora de la instancia precedente, que por ser derechos laborales, la rea procesal es la competente para expedir tal resolución. Frente a la sanción por mora prevista en el artículo 1º del Decreto 797 de 1945 que modificó el artículo 52 del Decreto 2127 de 1945 prevé que la entidad tiene un plazo de 90 días para cancelar las prestaciones sociales, de no hacerlo incurrirá en la sanción estipulada en la norma en comento, siempre que se compruebe que la entidad haya actuado de mala fe, situación que no se avisora por la Jueza de primer grado, "*pues aparte de realizar todo el trámite para reconocer lo aquí adeudado, procede a dar vida a una obligación que a la luz de la normatividad laboral se encuentra prescrita; pero que en cumplimiento de las disposiciones establecidas en el Decreto 1750 de 2003, se obliga para con quien fue su empleada, por lo tanto no*

se dará paso a la sanción por mora que pretende sea impuesta al demandado. (…)" –fl. 66- .

e. **Apelación.**

Contra dicha decisión se alzó el togado que representa los intereses de quien demanda, argumentando que la dispensadora de justicia de instancia, pasó por alto mencionar que en la parte considerativa de la Resolución No. 4900 de 2008, la entidad accionada certificó los dineros adeudados a la actora, además certificó que era suya la responsabilidad de efectuar el pago, es decir, que tenía pleno conocimiento a cerca del monto de la deuda y de su responsabilidad en el pago de la misma. Expone que no entiende porqué el Despacho endilgó buena fe a la entidad que soporta la acción, cuando lo que se observa es una conducta abiertamente negligente y de mala fe, pues ha evadido su responsabilidad por espacio de 7 años, como quiera que esas prestaciones sociales, que se causaron en el año 2001, apenas fueron reconocidas en el 2007 y, agrega que, el hecho de revivir la obligación aquí debatida, no es muestra de buena fe sino del mal proceder de la entidad de seguridad social. Finaliza su alzada trascribiendo un aparte de una providencia de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira fechada el 22 de enero de 2009 radicado 2007-01045-01 y, manifiesta frente a la sentencia que sirvió de sustento a la Jueza de la instancia precedente, para negar la condena contenida en el artículo 1º del Decreto 797 de 1945, que el tema allí debatido es totalmente distinto al que ahora ocupa la atención de esta Sala.

Concedido el recurso, las diligencias fueron remitidas a esta Sala, donde se dispuso el trámite propio de la instancia, contenido en el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo.

Se dispone la Sala a resolver lo que corresponda, con base en las siguientes,

II- **CONSIDERACIONES.**

a. **Competencia.**

Este Juez Colegiado es competente para resolver la apelación presentada por el vocero judicial de la parte actora, en virtud de los factores territorial y funcional, de conformidad con los artículos 2, 4, 5 y 15 lit b ord. 3, todos del Compendio Adjetivo Laboral y de la Seguridad Social.

Los denominados por la doctrina presupuestos procesales: juez competente, demanda en forma, capacidad de parte y capacidad para comparecer a juicio- concurren medianamente en esta actuación, no militan, por otra parte, vicios que obliguen a sanearlos o a decretar de oficio la nulidad, en su caso –art. 145 C.P.C-.

b. **Problema jurídico.**

En esta oportunidad corresponde a la Colegiatura, establecer la viabilidad de reconocer a favor de la demandante, la indemnización por el no pago oportuno de unas acreencias laborales adeudadas por el Instituto de Seguros Sociales, aquí demandado.

Delanteramente, esta Sala debe decir que, ninguna discusión existe acerca de la validez de la Resolución Nro. 4900 del 02 de diciembre de 2008 –fls. 9 y ss-, y el valor que en ella se ordenó pagar en pro de la señora Gloria Patricia Marín Dávila por parte del Instituto reo procesal, por concepto de reajuste a las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios, prima de vacaciones y vacaciones.

Ahora, lo que si genera inconformidad para el togado que representa los intereses de la pretensora, es la absolución en cabeza del Instituto demandado, del pago de la indemnización moratoria por el no pago oportuno de $2.100.222,oo, adeudados a su mandante.

Considera el vocero judicial que, el hecho de que el Instituto demandado, no haya indicado ni siquiera, las diligencias adelantadas para procurar el pago de los $2.100.222,oo adeudados a la demandante, luego de que la misma fuera reconocida por esa misma entidad, denota sin lugar a dudas, la mala fe en que está incurriendo aquella.

En consecuencia, frente a tales argumentos, esta Sala, debe decir que razón le asiste al profesional del derecho, por lo que, de entrada podría asegurarse su procedencia ante la palmaria omisión en el pago de las acreencias laborales reconocidas mediante la Resolución Nº 4900 del 02 de diciembre de 2008, toda vez que, transcurridos más de veintiséis meses después expedido el respectivo acto administrativo, aún no se han cancelado dichos haberes.

No obstante, la imposición de dicha sanción no es inexorable ni mucho menos automática, sino que debe auscultarse los motivos que generaron la omisión del pago, esto es, debe advertirse si el obligado actuó o no de buena fe.

Al respecto, según se anotó en la sentencia de primer grado, los derechos laborales del actor, se encontraban prescritos, siendo revividos por un acto expreso del Instituto accionado, circunstancia que a juicio de esta Sala devela la buena fe con que actuó por lo menos hasta ese momento el reo procesal, porque el incumplimiento posterior de cancelar lo previamente reconocido muta totalmente el panorama, teniendo en cuenta que no se encuentra una causa que justifique el retardo para efectuar esos pagos, con el fin de exonerarse de la indemnización moratoria.

Al respecto, esta Sala ha expresado[1]:

> "El segundo punto a dilucidar concierne con la indemnización moratoria, a tono con la cual, podría entenderse que el no pago de las

[1] *M.P. Francisco Javier Tamayo Tabares. Acta Nº 135 del 29 de octubre de 2010. Dte: Martha Patricia Velásquez Ruíz vs ISS.*

obligaciones reconocidas por una resolución administrativa, generaría dicha indemnización.

Aunque pudiera argüirse que la resolución administrativa como acto jurídico autónomo posee sus propios mecanismos en orden a que el titular ejerza los derechos en el evento de incumplirse lo estipulado allí en su favor, entre los que no se encuentra, precisamente, la indemnización moratoria, mas cuando la imposición de ésta entraña la contemplación tanto objetiva como subjetiva del comportamiento del obligado, (…) no puede soslayar esta segunda instancia que la fuente de tal indemnización para el trabajador oficial se halla en el Decreto 797 artículo 1 parágrafo 2o.

(…)

Naturalmente, que si el reclamo por el trabajo laborado en dominicales y festivos de 2001 no se encuentra fulminado por el fenómeno extintivo de la prescripción, al presentarse en este evento la renuncia tácita de la prescripción, antes de que se propusiera como medio exceptivo por la llamada a responder en esta contención, la deuda acarrearía al obligado el reconocimiento de la indemnización moratoria, en los términos acá expresados, (…) y siempre que adicionalmente concurra la mala fe patronal, la cual podrá desmontar el deudor aduciendo razones atendibles y serias sobre el no pago, acorde con la copiosa jurisprudencia que alrededor del punto se ha decantado.

Auscultando dicho fuero interno del obligado en orden a escrutar tales motivos serios y atendibles del no pago, advierte la Sala que su buena fe subsistió hasta el momento en qué profirió la resolución 5342 del 31 de Octubre de 2006, dadas las circunstancias relatadas en la resolución en torno a la escisión del empleador. Empero, el incumplimiento posterior a hacer efectivo lo manado (sic) a cancelar por virtud de dicho acto administrativo, no revela esa misma buena fe, sino que por el contrario, tal conducta omisiva es reprochable al no hallarse revestida de ninguna razón atendible digna de considerarse con miras a la exoneración de la indemnización moratoria".

En este orden de ideas, la condena por concepto de la referida indemnización procede a partir del día siguiente a la ejecutoria del acto administrativo, que

reconoció las acreencias laborales a favor de la señora Marín Dávila, esto es, cinco días hábiles siguientes a su notificación.

Teniendo en cuenta la liquidación definitiva de prestaciones sociales e indemnización por supresión del cargo que ocupaba quien demanda y en la que consta su asignación básica mensual de $972.956 –fls. 32 y ss-, la condena por concepto de indemnización moratoria debe ser igual a $32.431,86 diarios, desde la ejecutoria de la Resolución Nº 4900 del 02 de diciembre de 2008, expedida por el Instituto de Seguros Sociales, esto es, desde el 26 de diciembre de 2008 y hasta que se verifique el pago total de la deuda, pues, se debe tener en cuenta que la misma quedó en firme cinco días después de su notificación –fl. 38 vto-.

Corolario, se modificará el numeral 2º de la parte resolutiva de la decisión revisada, para en su lugar condenar al ISS a pagar a favor de la accionante, la suma de $32.431,86 diarios, desde el 26 de diciembre de 2008 –fecha de ejecutoria del acto administrativo que reconoció las acreencias laborales a favor de la demandante- y hasta cuando se efectúe el pago total de tales obligaciones, por concepto de indemnización moratoria.

Costas en esta instancia a cargo del ISS, en un 1.5% y a favor de la parte demandante, por existir oposición a la impugnación, en consecuencia, las agencias en derecho, una vez aplicado el porcentaje indicado, ascienden a la suma de $372.150,00, de conformidad con el numeral 2º del artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

III- **DECISIÓN.**

En mérito de lo expuesto, **la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Pereira**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **MODIFICA** el numeral segundo de la parte resolutiva de la sentencia revisada y, en su lugar,

FALLA:

TERCERO: **CONDENAR** al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES** a pagar a favor de la señora **GLORIA PATRICIA MARÍN DÁVILA** la suma de **TREINTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS TREINTA Y UN PESOS CON OCHENTA Y SEIS CENTAVOS M/CTE. ($32.431,86)** diarios, desde el 26 de diciembre de 2008, fecha de ejecutoria de la Resolución Nro. 4900 del 02 de diciembre de 2008, y hasta cuando se efectúe el pago total de tales obligaciones, por concepto de indemnización moratoria, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

Costas en esta instancia a cargo del **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES**, en un 1.5% y en pro de la señora **GLORIA PATRICIA MARÍN DÁVILA,** por existir oposición a la impugnación, en consecuencia, las agencias en derecho, una vez aplicado el porcentaje indicado, ascienden a la suma de $372.150,00, de conformidad con el numeral 2º del artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, que modificó el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil.

CONFIRMA la sentencia apelada en todo lo demás.

Notificación surtida **EN ESTRADOS.**

No siendo otro el objeto de la presente audiencia se levanta y firma esta acta.

Los Magistrados,

FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN ***ALBERTO RESTREPO ALZATE***

CARLOS EDUARDO AMAYA GARZÓN
Secretario