

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

Ponente

Proceso	Ordinario Laboral
Radicado	66001-31-05-001-2018-00121-01
Demandante	Blanca Irene Castañeda de Montes
Demandada	Elvia Elisa Gómez de Giraldo
Asunto	Apelación sentencia – 2 de diciembre de 2020 -
Juzgado	Primero Laboral del Circuito
Tema	Contractual

APROBADO POR ACTA No. 131 DEL 23 DE AGOSTO DE 2022

Hoy, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados el Dra. OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA, Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ y como ponente Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO, proceden a resolver el recurso de apelación interpuesto por las partes contra la Sentencia de primera instancia, proferida por el **Juzgado Primero Laboral del Circuito** de esta ciudad el 2 de diciembre de 2020, dentro del proceso ordinario promovido por **BLANCA IRENE CASTAÑEDA de MONTES** contra **ELVIA ELISA GÓMEZ de GIRALDO**, radicado con el número **66001310500120180012101**.

Seguidamente se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

SENTENCIA No. 93

I. ANTECEDENTES

Pretensiones.

Aspira **BLANCA IRENE CASTAÑEDA de MONTES** que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con la señora **ELVIA ELISA GOMEZ de GIRALDO**, a partir del 16 de diciembre del 2011 hasta el 30 de diciembre de 2017. En consecuencia, se condene al pago de las diferencias salariales equiparándolas al salario mínimo y, con ello, el pago de los excedentes que se generan a su favor respecto de las cesantías, intereses sobre las cesantías y vacaciones. Además, solicita se condene al pago del auxilio de transporte, aportes en pensión y las sanciones

moratorias del artículo 65 CST, la contemplada en el artículo 99 de la L.50/90 y la indexación. Además, solicita las costas del proceso.

Hechos

Expone la accionante que prestó sus servicios personales como empleada del servicio doméstico en favor de la señora Elvia Elisa Gómez de Giraldo, a partir del 16-diciembre-2011. Asegura que sus labores fueron cumplidas en la residencia de la demandada ubicada en el Conjunto residencial Cañaveral I PH de esta ciudad; que cumplió sus labores en horarios superiores a las 8 horas diarias de lunes a sábado; que el salario siempre le fue cancelado en valor inferior al SMLV, siendo pagado del 2011 al 2017 en valores mensuales de \$350.000, \$360.000, \$370.000, \$380.000, \$390.000, \$400.000 y \$540.000, respectivamente. Agrega que la terminación se dio por mutuo acuerdo el 30-diciembre-2017, pero su empleadora solo le reconoció a una liquidación por valor total de **\$1.350.000** correspondiendo ello al salario, prima de servicios y vacaciones, y que durante todo el tiempo de servicios no le hizo los aportes a la seguridad social. Expone que las cesantías le eran canceladas cada anualidad de manera parcial porque no le eran liquidadas sobre el salario mínimo; que de las vacaciones disfrutó por cuatro periodos por 8 días cada uno; que siempre se le canceló la prima de servicios y que el auxilio de transporte le fue cancelado en el 2017 por \$40.000.

La demanda fue presentada el **8-marzo-2018**, siendo admitida por auto del 5-abril-2018 y notificada a la demandada el 8-mayo-2018.

Posición de la demandada

ELVIA ELISA GÓMEZ de GIRALDO se opuso a las pretensiones incoadas en su contra, enmarcando su defensa en que la demandante si bien laboró a su servicio, lo fue desde el año 2012 sin recordar la fecha; que le canceló a la accionante el salario mínimo respecto del cual parte de él fue en especie por la alimentación y habitación que le proveía; que las cesantías se le cancelaron sobre el SMLV, sin oponerse al pago de los intereses a las mismas porque desconocía que debían ser pagados; que la accionante disfrutó de vacaciones, las que cancelaba debidamente; que desconocía que las cesantías no debían cancelarse de manera directa a la trabajadora sino a un fondo, por lo que consideraba que había actuado de manera correcta; que no había obligación de pagar el subsidio de transporte porque era una empleada interna. Como excepciones formuló **prescripción** y **buena fe**.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La Jueza de primera instancia, mediante sentencia del 2 de diciembre de 2020, decidió la litis, así:

Primero: Declaró que entre Blanca Irene Castañeda de Montes y Elvia Elisa Gómez de Giraldo, existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 16 de diciembre del 2011 y el 30 de diciembre de 2017, el que se dio por terminado por mutuo acuerdo entre las partes.

Segundo: Declaró parcialmente probada la excepción de prescripción en relación con los créditos laborales causados entre el 16 de diciembre del 2011 y el 7 de marzo de 2015, con las excepciones indicadas en la parte motiva.

Tercero: Condenó a Elvia Elisa Gómez de Giraldo a pagar a Blanca Irene Castañeda de Montes, las siguientes sumas y por los conceptos:

\$1.589.657 por reajuste salarial de los años 2015 a 2017;
\$1.951.456 por reajuste de auxilio de cesantías;
\$ 148.187 por los intereses a las cesantías del 2015 a 2017;
\$ 804.331 por reajuste de vacaciones.

Cuarto: Condenó a Elvia Elisa Gómez de Giraldo a pagar a Blanca Irene Castañeda de Montes, la suma de \$24.590 diarios desde el 1-enero-2018 y hasta que se efectúe el pago de las condenas impuestas, por concepto de indemnización moratoria.

Quinto: Autorizó a la demandada descontar de las condenas la suma de \$810.000 que corresponde al valor entregado por concepto de liquidación.

Sexto: Negó las demás pretensiones de la demanda.

Séptimo: Condenó a Elvia Elisa Gómez Giraldo a cancelar en favor de la demandante las costas procesales en un 80% ante la prosperidad parcial de las excepciones. Para la correspondiente liquidación que realice la Secretaría del Juzgado en su momento, se debe incluir la suma de \$3.551.132 que corresponde a las agencias en derecho.

Al decidir, la A-quo partió del hecho que la relación laboral suscitada entre las partes no fue objeto de disputa tras haber sido aceptada por la parte pasiva. En cuanto a los extremos, con apoyo en la testimonial, estableció que la demandante pernoctaba en su sitio de trabajo, en tanto que los fines de semana los pasaba en la casa de los testigos escuchados en juicio quienes dieron cuenta que la relación inició en diciembre de 2011, sin existir debate frente al extremo final.

Flexibilizó la carga probatoria de la actora dada su condición de empleada doméstica, bajo el entendido que los testigos traídos por su conducto si bien eran de oídas, lo cierto es que no les era posible presenciar una actividad que se daba en las entrañas del hogar de la empleadora, por tanto, debía de analizarse la prueba con menos rigurosidad atendiendo las reglas propias de la perspectiva de género, por lo que concluyó que debía de establecerse como data de inicio la referida en la demanda, lo cual se compadecía con lo referido por los testigos.

En cuanto al salario, consideró que existió pago en especie lo cual dedujo de los testimonios e interrogatorios, pues la actora pernoctaba en la casa de la empleadora, lugar donde le eran suministrados los alimentos y habitación, por lo que, atendiendo a la costumbre, era viable aplicar el art. 129 CST, determinando que el pago en especie era del 30% del salario mínimo en cada anualidad. Y, coligió que no habiendo probado ninguna de las partes el salario cancelado, de acuerdo con las cargas probatorias asignadas a la demandada quien estaba en mejor posición de demostrar

el valor que pagó y no lo hizo, dio por demostrado que el pago en efectivo correspondió al referido en la demanda, reconociendo la diferencia de cada anualidad previo descuento de lo pagado en especie.

Luego de establecer la prescripción parcial de los emolumentos adeudados con antelación al 8-marzo-2015, concluyó que a la actora se le adeudaban las diferencias salariales desde dicha calenda hasta el 2016; dispuso el pago del excedente por cesantías teniendo en cuenta las diferencias con lo que debió de cancelar en cuya liquidación se tenía como salario el mínimo y el subsidio de transporte, sin que hubiesen prescrito, pero descontando lo confesado como pagado; frente a los intereses a las cesantías fueron reconocidas salvo lo parcialmente prescrito y, en cuanto a las vacaciones tuvo en cuenta la exigibilidad de las mismas, prescribiendo aquellas generadas con anterioridad a enero de 2014 atendiendo lo disfrutado, lo cual descontó.

En cuanto a las sanciones, en torno a la dispuesta por la no consignación de las cesantías, tuvo en cuenta la confesión de la actora de haberla recibido de manera anual, lo cual observó como constitutivo de buena fe, aunado a que de igual modo había operado la prescripción frente a las cesantías que se debieron consignar antes del 2015. En lo que respecta a la sanción del artículo 65 CST, coligió que habiendo percibido la demandante un valor inferior al mínimo luego de descontado el 30% del pago en especie y que las prestaciones sociales fueron canceladas por menor valor, de ello dedujo que ello no era una razón justificativa para exonerar a la demandada de la sanción dispuesta por ese concepto.

De otro lado, liberó a la demandada al pago del auxilio de transporte al considerar que no se causó por cuanto la accionante era trabajadora interna; que no había lugar a reconocer horas extras a falta de prueba sobre la totalidad de las horas y días en que se pudieron generar; negó la indexación en la medida que se concedió la sanción moratoria y, respecto del pago de los aportes en pensión absolvió al considerar que no había lugar a imponer condena porque la demandante, por su edad, no estaba obligada a ser afiliada, ni a pagar aportes.

Finalmente, ordenó descontar lo pagado por la demandada a título de liquidación de prestaciones al finalizar la relación laboral.

III. RECURSO DE APELACIÓN

La apoderada de la parte demandante y el apoderado de la parte demandada presentaron recurso de apelación parcial frente a la sentencia proferida, sustentados así:

La parte actora sustentó su recurso manifestando desacuerdo frente a: **(i)** la prescripción aplicada respecto de las diferencias salariales considerando que la actora había laborado de manera ininterrumpida y eran cancelables a la terminación del nexo; **(ii)** respecto a la exoneración de condena por concepto de pago de aportes a pesar de la edad y de la afiliación al Sisbén de la demandante, argumenta que tales aspectos no eran una razón para no pagar los aportes más aún, cuando no se demostró que la actora se hubiese negado a ser afiliada, atendiendo a que era

cotizante obligatoria en virtud del contrato de trabajo; **(ii)** Frente a la absolución por la sanción del art. 99 de la Ley 50/90, enmarcó su desacuerdo bajo el argumento que la demandada no había actuado de buena fe porque la obligación de consignar las cesantías en un fondo se había incumplido y, a su juicio, la demandada debía tener conocimiento de esa obligación porque se estaba frente a una persona que contaba con recursos económicos y varias propiedades donde tenía otros empleados y, en suma, había incumplido con la carga probatoria de demostrar la buena fe exonerativa de la sanción.

La parte demandada, esgrimió su inconformidad frente a la sanción moratoria del art. 65 CST, fundamentado ello a que las condenas se impusieron por las diferencias salariales y no por la falta de pago; que la costumbre aplicable frente a las empleadas de servicio doméstico era que cuando era interna, parte del salario era reconocido en especie, y el reajuste ordenado había sido mínimo o no representativo; que la buena fe se denotaba en los mismos hechos de la demanda, por ejemplo en el pago que se hacía mensualmente del salario, el pago de la liquidación a la terminación del vínculo, el pago de las cesantías que se hacía directamente a la demandante cada año, el pago de las primas de servicios una vez entró a regir la norma que lo ordena y a la terminación del vínculo e incluso, se estableció que el auxilio de transporte fue cancelado a pesar que la demandante era una empleada interna. Agrega, que debía de considerarse que la demandada era una mujer que provenía del campo, que superaba los 85 años y que la actividad laboral se había desarrollado al interior de la casa de la demandada donde ambas (demandante-demandada) tenían dificultades en la consecución de la prueba; que si bien se aplicó la perspectiva de género en favor de la demandante para flexibilizar la carga de la prueba, también era del caso atenderlo para la demandada porque se hicieron pagos a la demandante y ese actuar estuvo precedido de la buena fe.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El traslado para alegatos se dispuso mediante fijación en lista del 15-05-2022. Las partes guardaron silencio y el Ministerio Público no rindió concepto.

V. CONSIDERACIONES

De acuerdo con la sentencia y los recursos planteados por las partes, el problema jurídico se circunscribe a los siguientes: **(i)** Establecer si era dable declarar la prescripción parcial de las diferencias salariales ordenadas en la sentencia; **(ii)** Determinar si la demandada estaba obligada al pago de los aportes a la seguridad social en pensión o si por el contrario, estaba exonerada de realizar su pago por las razones expuestas en la sentencia; **(iii)** Establecer si la conducta de la demandada frente a la no consignación de las cesantías ante un fondo privado o por el impago de las diferencias salariales y prestacionales que adeudaba a la demandante lo fueron en el plano de la buena fe. De acuerdo con ello, analizar si había lugar a

impartir condena por las sanciones de los artículos 99 de la Ley 50 de 1990 y/o la contemplada en el artículo 65 CST.

A esta instancia, sin discusión se encuentran los siguientes aspectos: **(i)** Que entre las partes existió una relación de carácter laboral la cual se extendió del 16-diciembre-2011 al 30-diciembre-2017; **(ii)** que la demandante fue contratada como empleada del servicio doméstico; **(iii)** la demanda fue presentada el 08-marzo-2018; **(iv)** la demandante Blanca Irene Castañeda de Montes nació el 31-julio-1949 (archivo 25); **(v)** La demandada Elvia Elisa Gómez de Giraldo nació el 27-septiembre-1935 (archivo 27); **(vi)** El 10-diciembre-2020, la demandada consignó a órdenes del Juzgado la suma de **\$3.683.631** a favor de la actora por concepto de las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia (archivo 28).

De la prescripción de las diferencias salariales.

“En las materias del derecho del trabajo y la seguridad social, son dos los preceptos que de manera general y con el carácter de orden público la que reglan la prescripción extintiva de la acción o del derecho: los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS: el primero, en lo correspondiente a los derechos regulados en ese cuerpo normativo y, el segundo, en lo que tiene que ver con el ejercicio de las acciones que emanan de las leyes sociales. Pero ambas disposiciones contemplan una prescripción trienal cuyo término de consolidación empieza a correr desde la ‘exigibilidad’ de la respectiva obligación. También en ambas no basta para la pérdida o extinción del derecho el simple paso del tiempo previsto en la ley, sino que se requiere, además, la inactividad en el derecho o en el ejercicio de la acción durante ese mismo tiempo, pues a decir de la segunda disposición, la simple reclamación escrita del trabajador, recibida por el empleador, sobre un derecho o prestación debidamente determinados, interrumpe la prescripción, pero sólo por un lapso de tiempo igual” [SL219-2018].

Lo anterior apunta a que el hito de contabilización del término de prescripción corresponde a la exigibilidad del derecho. En el caso de los salarios, se tiene que éste se hace exigible una vez terminado el período de trabajo a ser remunerado, el cual está supeditado a los periodos de pago pactados, sea este diario, semanal, quincenal o mensual (art. 34 CST), lo que implica que el término de prescripción inicia su conteo al día siguiente del vencimiento del plazo para su pago, siendo cada pago del salario independiente y por ello, el término prescriptivo corre de esa misma manera, esto es, una vez se hace exigible cada uno de ellos.

Como se anunció, los artículos 488 del C.S.T. y el artículo 151 del C.P.L.S.S., disponen que los derechos emanados de las relaciones laborales y sociales o de las acciones para emprender su salvaguarda, prescriben en tres años contados desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible y, también prevé tal compendio normativo que el simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador,

sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez. De otra parte, la presentación de la demanda interrumpe el fenómeno prescriptivo, pero para que ésta opere debe cumplirse lo con lo estipulado en el artículo 94 del CGP, esto es, que se notifique al demandado el auto admisorio dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de dicho acto procesal.

En el caso de marras, al no haber existido reclamo escrito de la laborante, recibida por su empleadora, la interrupción de la prescripción se generó con la presentación de la demanda del 8-marzo-2018, atendiendo a que esta fue notificada dentro del término del art. 94 CGP.

En tal orden, en este asunto operó la prescripción parcial de los salarios adeudados o de sus reajustes salariales exigibles antes del **8-marzo-2015**, por tratarse de obligaciones de tracto sucesivo y por ello se afectaron parcialmente por la prescripción, tal y como lo determinó la A-quo. Es decir, no le asiste la razón a la parte demandante frente al argumento que dio a entender que las diferencias salariales adeudadas se hicieron exigibles a la finalización del vínculo laboral, razón por la cual no prospera su recurso en este punto en particular por lo que se confirmará lo dispuesto en la sentencia.

Del pago de aportes a la seguridad social en pensión.

Como bien es conocido, la Ley 100 de 1993 consagra la obligación de todos los empleadores, del sector público o privado, de pagar su respectivo aporte al Sistema General de Seguridad Social, y establece sanciones para quienes no cumplan con este deber. Ellos, en todo caso, están obligados a asumir en forma directa los costos de la atención de salud que requieran sus trabajadores, si no los han incorporado al sistema institucional de protección [T-295/97].

De otro lado, el artículo 13 ibidem, establece que la afiliación al sistema general de pensiones es obligatoria para todos los trabajadores dependientes e independientes, afiliación que implica la obligación de efectuar los aportes correspondientes.

Ahora bien, conforme al artículo 17 de dicho cuerpo normativo, dispone que esa obligatoriedad de realizar cotizaciones al sistema pensional opera durante la vigencia de la relación laboral y se hace con base en el salario devengado por el trabajador y, dicha **obligación solamente cesa al momento en que el afiliado reúna los requisitos para acceder a la pensión mínima de vejez, o cuando el afiliado se pensione por invalidez o anticipadamente.**

Como en el presente asunto, la justificación que se atendió para no ordenar a la empleadora al pago de las cotizaciones adeudadas al sistema pensional se basó, por un lado, en que la demandante al 2011 ya contaba con 62 años, lo que implicaba

que no estaba obligada a cotizar y, de otro lado, la trabajadora no lo aceptó tras estar vinculada al Sisben, aspectos estos que, a juicio de la Sala, no cuenta con sustento probatorio.

Ello se afirma porque al ser interrogada la demandante, está informó que estuvo afiliada a pensiones donde cotizó cerca de 4 años por cuenta de otro empleador, sin recordar a cuál fondo de pensiones; que cuando dejó de trabajar con la demandada ya contaba con 68 años; que estaba afiliada al SISBEN, pero negó que no hubiese querido que la afiliaran en pensión. Ello significa que, en este caso, no se está frente a una persona que nunca estuvo afiliada al sistema pensional y tampoco existe prueba alguna de la negativa de la trabajadora para ser afiliada al sistema.

Ahora, de haberse dado cualquiera de los dos escenarios, tales aspectos tampoco relevan de la obligación de la empleadora de realizar los aportes a favor de la trabajadora, la cual emana del artículo 15 de la Ley 100/93, en primer lugar, porque es evidente que la demandante no está en el grupo de personas que por cuenta del art. 17 ibidem, cesa la obligación de cotizar. En segundo lugar, así la trabajadora se encuentre afiliada al Sisben y hubiese accedido a no cotizar por esa razón, tal situación no releva al empleador de su obligación de afiliar y de cancelar las cotizaciones a su favor no solo porque así lo dispone el ordenamiento jurídico sino también porque el derecho a la seguridad social tiene la connotación de ser un derecho de carácter irrenunciable.

Finalmente, es de mencionar que la Sala de Casación laboral en sentencia STL3403 del 24-03-2021, en la cual ordenó a Colpensiones el aceptar la afiliación al sistema de pensiones a una persona de la tercera edad, se respaldó en la SL2991-2020, en la que se destacó que, *es abiertamente discriminatorio impedir que una persona acceda al sistema de seguridad social a partir de estereotipos negativos por pertenecer a una generación o tener una determinada edad.*

Por lo anterior, debe decirse que en el presente asunto se debió atender lo previsto en la Ley 11 de 1988 y su decreto reglamentario 824 del mismo año, sobre la obligación de efectuar los aportes a favor de trabajadores del servicio doméstico, concordante con los artículos 15, 17 y 18 de la Ley 100 de 1993 ya citadas.

Con todo, le asiste la razón a la parte demandante frente a los argumentos de la alzada, razón por la cual se adicionará la sentencia recurrida para ordenar el pago de los aportes en pensión de la aquí demandante, el cual deberá cancelarse previo cálculo actuarial que para el efecto realice el fondo de pensiones donde se encuentre afiliada la demandante, el cual deberá ser sobre la base del salario mínimo para los ciclos del 16-diciembre-2011 al 30-diciembre-2017.

De las sanciones moratorias.

La Sala de Casación Laboral, en sentencia SL867-2021 que reitera la SL6621-2017, entre otras, recordó que la indemnización por mora no se impone de manera automática. En esa oportunidad se consideró que *«la Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación, el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016)»*.

De otro lado, en la sentencia CJS SL 18 nov. 2009, rad. 36104, indica la Corte que es menester examinar el acervo probatorio, a fin de establecer si el deudor de las obligaciones tuvo razones de peso que justifiquen la ausencia de pago de la prestación en tanto no se trata de aplicar una sanción de manera automática, y así explicó:

«Reiterado ha sido el criterio de la Sala, en el sentido de estimar que, ante la omisión por parte de la empleadora de consignar lo causado por cesantías a 31 de diciembre, antes del 15 de febrero del año próximo siguiente, el juzgador debe auscultar el ingrediente subjetivo que acompañó la conducta omisiva empresarial, vía a establecer si hubo razones de peso que justifiquen la falta de pago de dicha prestación, pues no se trata de la aplicación automática e inexorable de la norma.

Es claro que el fin de la norma es propender por el cumplimiento de esta especial obligación, en aras de garantizar que al momento en que el empleado quede cesante, cuente con los recursos para subvenir las necesidades personales y de su familia; no empece, considerando ese encomiable propósito, resultaría desproporcionado prescindir del análisis de las causas del incumplimiento, en tanto, implicaría la desatención de principios y reglas atinentes a la observancia del derecho a la defensa, con que cuenta todo ciudadano al que se le endilga incumplimiento de un deber. En definitiva, tal forma de responsabilidad objetiva, no tiene cabida en asuntos como el que se resuelve. En sentencia radicada bajo el número 13467, el 11 de julio de 2000, reiterada, entre otras, en la de 21 de abril de 2004, radicación 22448, y más recientemente, en la de 21 de abril de 2009, radicación 35414, asentó esta Sala:

“2. La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

En posterior pronunciamiento, CSJ SL3936-2018, dijo:

[...].

Esta Corte, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los artículos 65 del Código Sustantivo del Trabajo y 99 de la Ley 50 de 1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe

adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables”.

Frente a la buena fe en el comportamiento exigido durante el contrato laboral, conviene recordar lo que se adoctrinó en sentencia CSJ, SL, 19 marzo. 2014, Rad. 41775, citando a su vez, la SL, 16 marzo. 2005, Rad. 23987, en la que se dijo:

«La buena fe se ha dicho siempre que equivale a obrar con lealtad, con rectitud, de manera honesta, en contraposición con el obrar de mala fe; y se entiende que actúa de mala fe "quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de probidad o pulcritud" (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223), como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958.

Esa buena fe que la jurisprudencia ha encontrado en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y que le ha servido, si se halla suficientemente probada, para exonerar al empleador del pago de la indemnización moratoria cuando se le encuentra judicialmente responsable de la falta de pago de salarios y prestaciones a la terminación del contrato, es la creencia razonable de no deber, pero no es una creencia cualquiera sino una debidamente fundada, pues aunque igualmente se ha admitido que corresponde a la que se ha dado en denominar buena fe simple, que se diferencia de la buena fe exenta de culpa o calificada, debe entenderse, con todo, que es aquella que cabe definir como la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

Doctrina que ha sido reiterada, entre otras sentencias, en la de 8 de marzo de 2012, Rad. 39186, donde se dijo, en lo pertinente al caso:

Entonces, la buena o mala fe del empleador (...) fluye, en estricto rigor, de otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado, vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción. Expresado en palabras diferentes: la dicha creencia no significa necesaria e inexorablemente la dispensa de la sanción moratoria, porque la empleadora puede cometer actos que demuestren que su actuación laboral, al no cumplir sus obligaciones, no estuvo acompañada de razones atendibles, configurativas de buena fe».

De acuerdo con los anteriores lineamientos, en torno a la sanción de que trata el Art. 99 de la Ley 90/50, previo al análisis del caso concreto, debe decirse que habiendo prescrito dicha obligación respecto de las cesantías de los años 2011 al 2014 y, sin que se hubiese generado el deber respecto de las cesantías del 2017, el análisis se centra frente a la falta de consignación de las cesantías de los años 2015 y 2016 únicamente, tal y como estableció la A-quo y frente al cual, ninguna queja existe frente a dicha prescripción. Además, sin discusión está que a la laborante le fueron canceladas las cesantías de dichas anualidades de manera directa, según lo confesó la accionante en el escrito introductorio.

Frente al tema, es de acotar que el Art. 254 del CST señala que está prohibido efectuar el pago parcial de las cesantías al trabajador antes de la terminación del contrato de trabajo, salvo los casos señalados por la ley y, cuando se generan los pagos parciales directos, lo que contempla la norma es una sanción diferente como lo es la posibilidad de perder las sumas pagadas, sin que se pueda repetir lo pagado que, en otras palabras, equivaldría a tener que pagar dos veces las cesantías únicamente en el caso de que el trabajador así lo hubiese solicitado en la demanda, situación que aquí no ocurrió.

Al respecto, la Sala de Casación Laboral en sentencia 42752 del 2 de abril de 2014 (M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo), hizo la siguiente manifestación:

«La obligación de pago de esta prestación social recae sobre el empleador, quien de conformidad con el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 debe consignar su valor liquidado antes del 15 de febrero del año siguiente, en una cuenta individual que para tales efectos escoja el trabajador en un fondo de cesantía. 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.»

Aclarado lo anterior, al observar que en el libelo introductorio se aceptó que la aquí demandada cancelaba directamente a su trabajadora las cesantías para cada año, lo cual se justificó por la empleadora en su contestación, bajo la convicción de que podía hacerlo, corresponde a una situación que, a juicio de la Sala, es una conducta que no se denota como carente de buena fe, muy a pesar de que incumplió con su obligación de no consignar en un fondo privado el auxilio de cesantías adeudadas a la laborante, sin que sea de recibo lo denotado por la demandante en su recurso al considerar que debió condenarse a dicha sanción por el solo hecho de que *“la empleadora contaba con recursos económicos y propiedades”* para dar por sentado que tenía que conocer de la obligación, pues sería ilógico que por esa sola razón, se hubiese expuesto no solo al pago de la sanción perseguida al tiempo de perder lo pagado por cuenta del art. 254 del CST.,

Lo anterior implica, por un lado, que las cesantías al haber sido pagadas a la accionante de manera directa, es una circunstancia que no denota una motivación o ánimo de la obligada en perjudicar los intereses de la trabajadora o de defraudarlos, por lo que esa conducta lo que observa es que estuvo dentro del plano de la buena fe y, de otro lado, habiendo recibido la accionante dichos emolumentos en tal caso, pudo haber solicitado la sanción del artículo 254 CST – *lo cual no hizo* -.

Así las cosas, se mantendrá la decisión adoptada por la Jueza de instancia y bajo esa óptica, no prospera el recurso incoado por la demandante en ese sentido.

En torno a la sanción del artículo 65 del CST, si bien es cierto que la aquí demandada, de acuerdo a las mismas confesiones realizadas por la demandante en su escrito de demanda, lo que incumplió fue el monto del salario que debió reconocer en dinero, pues no atendió el límite del artículo 129 del CST, al pagar como salario en especie porcentajes que excedieron el límite (30%) – *con excepción del último año* –, son aspectos que redundaron en una desmejora en el pago de los salarios y prestaciones especialmente, a la terminación del nexo laboral.

Obsérvese que, si bien es cierto que la accionada nunca negó la relación laboral, que mientras estuvo vigente el vínculo esta cancelaba a la accionante los salarios y réditos que debía, también es cierto que a la terminación del nexo solo se limitó a cancelar los salarios, la prima de servicios y las vacaciones – *según lo confesó la demandante* –, en valor de \$1.350.000, también es cierto es que si en gracia de discusión se atendiera el salario que le reconocía, esto es, por debajo del SMLV, esos mismos rubros corresponderían a un valor que ascendía a \$1.729.715, siendo igualmente deficitario para la demandante y, bajo esa óptica tampoco habría una razón atendible para no haber cancelado a la terminación lo que se adeudaba a la accionante, amén que no se respetó la liquidación de las prestaciones atendiendo el salario mínimo a que tenía derecho.

Lo anterior, conlleva a que la conducta de la empleadora demandada al momento de la terminación no pueda ser justificativa como para ubicarla dentro del terreno de la buena fe como lo alega la demandada en su recurso, lo que conlleva a que la consecuencia sea el mantener la condena que se hizo de la sanción del artículo 65 CST., aspecto último frente al cual, debe tenerse en cuenta que dicha condena se extendería hasta el 10-diciembre-2020, porque la demandada consignó a órdenes del Juzgado la suma de **\$3.683.631** a favor de la actora por concepto de las condenas impuestas en la sentencia de primera instancia (archivo 28, cuaderno de segunda instancia).

Con todo, al correr la sanción desde el 01-ene-2018 hasta el 10-dic-2020, por valor diario de \$24.590, la condena a pagar por dicho concepto sería en valor único de \$26.040.810, aspecto que se concretará aclarando el ordinal cuarto de la parte resolutive de la sentencia.

Como quiera que el recurso incoado por la parte demandante no prosperó en su totalidad y la de la demandada no prosperó, en esta instancia no se impondrán costas.

Finalmente, no puede desconocer la Sala que la falladora de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, ya que según prevé el artículo 366 del Código General del Proceso dicha etapa procesal se dispuso una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes procesales, que en este aspecto

solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, lo que se hará es excluir del ordinal séptimo de la providencia recurrida la fijación de agencias en derecho.

Por lo expuesto la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: ADICIONAR la sentencia recurrida en el sentido de **CONDENAR** a la señora **ELVIA ELISA GÓMEZ de GIRALDO** a pagar los aportes en pensión a favor de la aquí demandante, Sra. **BLANCA IRENE CASTAÑEDA de MONTES**, el cual deberá cancelarse previo cálculo actuarial que para el efecto realice el fondo de pensiones donde se encuentre afiliada la demandante o al que seleccione ésta, el cual deberá ser sobre la base del salario mínimo para los ciclos del 16-diciembre-2011 al 30-diciembre-2017.

SEGUNDO: ACLARAR el ordinal cuarto de la sentencia, en lo atinente a la sanción del artículo 65 CST., en el sentido de concretar la sanción moratoria en la suma única de \$26.040.810, por las razones expuestas.

TERCERO: EXCLUIR del ordinal séptimo de la sentencia recurrida, la fijación de agencias en derecho, por las razones expuestas en precedencia.

CUARTO: CONFIRMAR la sentencia recurrida en lo demás.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO

OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Salvo Voto Parcial

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco
Magistrado
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda
Firma Con Salvamento Parcial De Voto

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 4 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: **cd27d3351ee806324951aed985ca5e131069d9443397dfec5516b17e475b928f**

Documento generado en 29/08/2022 08:32:15 AM

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