



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISIÓN LABORAL

Magistrada Sustanciadora
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Asunto.	Apelación sentencia
Proceso.	Ordinario laboral
Radicación Nro.:	66-001-31-05-002-2020-00050-01
Demandante:	Lady Verónica Mejía Silva
Demandado:	Nohemy Gallego Herrera Fajas Mimi S.A.S.
Juzgado de Origen:	Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira
Tema a Tratar:	Solidaridad código de comercio - Despido sin justa causa - pago de acreencias laborales - sanción moratoria

Pereira, Risaralda, diecinueve (19) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Acta de discusión 52 el 31-03-2023

Vencido el término para alegar otorgado a las partes procede la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Pereira a proferir sentencia con el propósito de desatar el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Lady Verónica Mejía Silva** contra **Nohemy Gallego Herrera y Fajas Mimi S.A.S.**

ANTECEDENTES

1. Síntesis de la demanda y su contestación

Lady Verónica Mejía Silva pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal con Nohemy Gallego Herrera desde el 20/02/2017 hasta el 15/05/2017 y en consecuencia se pague el trabajo suplementario, las prestaciones sociales, las vacaciones, dotación y calzado, sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., indemnización por despido sin justa causa, aportes a la seguridad social y en la pretensión número 7 solicitó *“que se dejare a Fajas Mimi S.A.S. solidariamente*

responsable en el pago de las acreencias laborales aquí solicitadas, toda vez que es el propietario actual del establecimiento de comercio donde se ejecutó el contrato laboral”.

Como fundamento para dichas pretensiones narró que i) el 20/02/2017 Nohemy Gallego Herrera contrató a la demandante de forma verbal para prestar sus servicios en el establecimiento de comercio Fajas Mimi ubicado tanto en Santa Rosa como en Pereira; ii) el 16/05/2017 se suscribió contrato de trabajo a término indefinido; iii) se desempeñó como asesora en ventas en el establecimiento de comercio Fajas Mimi; iv) el contrato terminó el 18/10/2017; v) como contraprestación recibió un salario mínimo más el auxilio de transporte; vi) su horario de trabajo era de 09:00 a.m. a 07:30 p.m. con media hora para almorzar de lunes a sábado y descanso domingos y festivos; vi) pese a que se retuvieron dineros para el pago a la seguridad social, nunca se hicieron; vii) no se pagó el trabajo suplementario, solamente 3 horas el día de la madre; viii) el 13/10/2017 fue citada a descargos por una acusación de suplantación de firma del superior; ix) descargos que la demandante no firmó y por lo tanto el 17/10/2017 se le envió carta de terminación del contrato; x) el 03/11/2017 el empleador consignó a órdenes del Juzgado Laboral del Circuito de Cartago la suma de \$756.469 por concepto de prestaciones sociales, pero según liquidación realizada por el mismo empleador dichas prestaciones debían ser de \$866.469; xi) su empleador solo liquidó sus prestaciones en los siguientes extremos: 16/05/2017 al 18/10/2017, pese a que comenzó a laborar el 20/02/2017; xii) el 10/11/2017 se hizo audiencia de conciliación ante el Ministerio del Trabajo sin acuerdo alguno.

xiii) El 30/08/2018 se matriculó Fajas Mini S.A.S. de quien es representante legal Nohemy Gallego Herrera; xiv) la citada sociedad es la propietaria del establecimiento de comercio Fajas Mimi Pereira y Fajas Mimi.

Mediante auto del 11/12/2020 se admitió la demanda contra Nohemy Gallego Herrera y Fajas Mimi S.A.S. (archivo 08, exp. Digital).

Nohemy Gallego Herrera y Fajas Mimi S.A.S. al contestar la demanda se opusieron a todas y cada una de las pretensiones para lo cual argumentaron que se suscribió contrato de trabajo escrito el 16/05/2017 en el que se pactó dejar sin efecto cualquier otro contrato. Así, adujo que no existió contrato verbal entre la demandante y Nohemy Gallego Herrera desde el 20/02/2017 hasta el 15/05/2017.

Al punto la parte demandada aceptó que Nohemy Gallego Herrera contrató a la demandante para prestar sus servicios como asesora en ventas en el establecimiento de comercio Fajas Mimi, pero a partir del 16/05/2017. De otro lado explicó que la sociedad Fajas Mimi S.A.S. no estaba constituída para el 2017, y solo existía el establecimiento de comercio Fajas Mimi Cartago. Frente al horario adujo que era de 48 horas semanas de 09:00 a.m. a 07:30 p.m. con una hora para tomar alimentos. De otro lado, expuso que el contrato terminó por justa causa con la realización previa de descargos.

Propuso como medios de defensa los que denominó *“inexistencia de la relación laboral”*, *“cobro de lo no debido”*, *“prescripción”*, entre otras.

2. Síntesis de la sentencia objeto de apelación

El juzgado de primer grado declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre Lady Verónica Mejía Silva y Nohemy Gallego Herrera como propietaria del establecimiento de comercio Fajas Mimi desde el 20/02/2017 al 18/10/2017 y en consecuencia, condenó a esta última a pagar \$699.195 por concepto de saldo de la liquidación efectuada de sus derechos laborales; y por ello, también la condenó al pago de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T. igual a \$24.590 desde el 18/10/2017 hasta la fecha en que se haga el pago efectivo de lo adeudado por concepto de cesantías y primas que hasta la fecha de la sentencia de primer grado ascendía a \$44'827.570. También la condenó al pago de los aportes a pensión y salud por el periodo que transcurrió entre el 20/02/2017 hasta el 15/05/2017. Y finalmente absolvió a Fajas Mimi S.A.S. de todas las pretensiones incoadas en su contra.

Como fundamento para dichas determinaciones argumentó que era preciso establecer en cuál de las dos demandadas residía la obligación de reconocimiento reclamada. Así, concluyó que en tanto el establecimiento de comercio Fajas Mimi donde la demandante prestó sus servicios tuvo dos propietarios, entonces era necesario estudiar la sustitución patronal, pues primero estuvo bajo la propiedad de Nohemy Gallego Herrera y a partir del 21/08/2018 pasó a Fajas Mimi S.A.S., pues en dicha fecha se constituyó la citada persona jurídica.

Luego, argumentó que en tanto para el momento de la creación de la sociedad, la demandante ya no prestaba sus servicios personales al establecimiento de comercio entonces ninguna solidaridad puede predicarse frente a la sociedad y, en caso de hallarse alguna condena, solo estará obligada Nohemy Gallego Herrera.

Señaló que ninguna discusión había frente al hito final del vínculo laboral, contrayéndose la disputa al inicial, que encontró acreditado a partir de la prueba testimonial recaudada que ubicó a la demandante en el establecimiento de comercio Fajas Mimi, en conjunto con la documental adosada que daba cuenta del inicio laboral desde el 20/02/2017 y en tanto ningún documento se allegó para acreditar el pago de las acreencias laborales causadas desde febrero hasta mayo de 2017, y menos liquidación alguna que pusiera fin a ese contrato iniciado desde el 20/02/2017 entonces imperativas eran las condenas dinerarias.

Después, negó el trabajo suplementario porque no se allegó prueba concreta de las horas adicionales laboradas, máxime que de la testimonial recaudada a instancias de la parte demandante señaló que trabajaban en puntos de venta diferentes que manejaban horarios distintos, de ahí que tampoco pudiera acreditarse a partir de esta declaración las horas extras reclamadas.

A su turno, liquidó las prestaciones sociales que totalizó en \$1'455.664 de las que descontó el valor de \$756.469 correspondiente a un pago a través de consignación realizado a órdenes del Juzgado Laboral del Circuito de Cartago, Valle del Cauca.

En cuanto a la terminación unilateral del contrato de trabajo argumentó que la demandada acreditó la justa causa, pues a partir de la investigación realizada por la demandada se encontró la pérdida de un dinero que después apareció sin que se justificara el argumento inicial dado por la demandante, consiste en que dicho dinero se había entregado al superior que lo recolectaba, de ahí que ante la pérdida de la confianza y credibilidad del empleador frente al trabajador se acreditaba la justa causa.

Respecto a la indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T. concluyó que se acreditó la ausencia de pago de las prestaciones sociales por el periodo transcurrido entre el 20/02/2017 hasta el 15/05/2017, máxime que al contestar la demanda se intentó ocultar la prestación personal del servicio que denota la mala fe de la demandada.

3. De los recursos de apelación

Ambas partes en contienda presentaron recurso de apelación, para lo cual la **demandante** reprochó que no se debía absolver a la sociedad Fajas Mimi, porque lo que había pretendido era la **responsabilidad solidaria del artículo 528 del Código de Comercio** y por ello, nunca pretendió la sustitución patronal como resolvió la juzgadora. Responsabilidad solidaria que alegó consistía en que quien adquiere el establecimiento de comercio responde solidariamente por todas las obligaciones que se hayan contraído hasta ese momento. Y si bien es cierto que Fajas Mimi S.A.S. no existía para el momento en que la demandante prestó sus servicios, lo cierto es que sí se probó que Nohemí Gallego vendió el establecimiento a Fajas Mimi S.A.S. y por ello, es solidariamente responsable de todas las acreencias y obligaciones, sin que en el contrato de compraventa entre la parte pasiva se haya pacto en contrario.

De otro lado, reprochó **el despido sin justa causa** porque el libro donde apareció la firma suplantada era manejado por varias personas, sin que ninguna prueba se allegara al plenario que diera cuenta que correspondía a la demandante, a quien por demás se le imputó un delito y como puede darse por sentada su ocurrencia a partir de un mero testimonio, de alguien que además se encuentra implicada en el mismo y por ello, la demandante solicitó el suministro de las “cámaras”, y por ello, no se puede dar por sentada su ocurrencia a partir del testimonio de quien tiene un contrato directo con la demandada, máxime que el empleador no quiso entregar las “cámaras”. Finalmente, insistió que la carga probatoria de acreditar la ocurrencia de la justa causa estaba a cargo del empleador, que no la cumplió.

De otro lado, recriminó que la tacha de sospecha frente al testigo allegado por la demandada sí debía prosperar, pues es su trabajadora y porque también se encuentra inmersa en el proceso sancionatorio, pues existen dudas de la imposición de la rúbrica en el cuaderno y el momento en que ocurrió.

A su turno, **Nohemí Gallego Herrera** reprochó la decisión de primer grado porque a partir de la prueba allegada, concretamente la testimonial, se corroboró que a la demandante se le **pagó la liquidación del contrato verbal** que transcurrió entre el 20/02/2017 al 15/05/2017. Pagos que la demandante también aceptó al reformar la demanda.

Para finalizar reprochó la **condena del artículo 65 del C.S.T.** para argumentar que sí actuó con buena fe, pues según la prueba testimonial la demandada sí liquidó y pagó el periodo de tiempo ya anunciado, máxime que la demandante tenía la conciencia de haber obrado legítimamente y con ánimo exento de fraude.

4. Alegatos de conclusión

Solo fueron presentados por la demandante que abordan temas que serán analizados en la presente decisión.

CONSIDERACIONES

1. De los problemas jurídicos

Visto el recuento anterior la Sala se plantea los siguientes:

- i) ¿Hay lugar a condenar a Fajas Mimi S.A.S. como deudora solidaria de la señora Nohemy Gallego Herrera respecto de las acreencias adeudadas a la demandante bajo el artículo 528 y s.s. del Código de Comercio?
- ii) ¿La empleadora acreditó la justa causa del despido de la demandante?
- iii) ¿La empleadora acreditó el pago de las acreencias laborales de la demandante desde el 20/02/2017 hasta el 15/05/2017?
- iv) De obtener respuesta positiva a lo anterior ¿hay lugar a exonerar a la demandada de la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T.?
- v) ¿Los testimonios practicados a instancias de la parte demandada eran sospechosos en sus dichos?

2. Solución a los problemas jurídicos

2.1. Establecimiento de comercio y solidaridad entre el enajenante y el adquirente

2.1.1. Fundamento normativo

El artículo 528 del código de comercio establece que *“El enajenante y el adquirente del establecimiento responderán solidariamente de todas las obligaciones que se hayan contraído hasta el momento de la enajenación, en desarrollo de las*

actividades a que se encuentre destinado el establecimiento, y que consten en los libros obligatorios de contabilidad”, responsabilidad que solo cesará transcurridos 2 meses a partir de la inscripción de la venta en el registro mercantil y se haya dado cumplimiento a los siguientes requisitos: i) aviso a los acreedores a través de radiograma y en un diario y ii) que dentro del citado término no se haya opuesto ningún acreedor a aceptar el adquirente como su deudor.

Seguidamente el artículo 529 *ibidem* determina que si la obligación no consta en los libros de contabilidad el adquirente NO será responsable solidariamente de las obligaciones siempre que se acredite **una buena fe exenta de culpa**.

Solidaridad contenida en el código de comercio que hace expresa referencia a la venta de un establecimiento de comercio, de forma tal que las obligaciones contraídas a que se refieren los citados artículos son aquellas atinentes al desarrollo de las actividades para las que el establecimiento se encuentra destinado y por ello, resulta imprescindible establecer cuáles son los elementos que componen el establecimiento de comercio, porque la venta de este implicará todo aquello que lo compone.

Así, el artículo 516 del Código de Comercio determina que forman parte del establecimiento de comercio:

- “1) La enseña o nombre comercial y las marcas de productos y de servicios;*
- 2) Los derechos del empresario sobre las invenciones o creaciones industriales o artísticas que se utilicen en las actividades del establecimiento;*
- 3) Las mercancías en almacén o en proceso de elaboración, los créditos y los demás valores similares;*
- 4) El mobiliario y las instalaciones;*
- 5) Los contratos de arrendamiento y, en caso de enajenación, el derecho al arrendamiento de los locales en que funciona si son de propiedad del empresario, y las indemnizaciones que, conforme a la ley, tenga el arrendatario;*
- 6) El derecho a impedir la desviación de la clientela y a la protección de la fama comercial, y*
- 7) Los derechos y obligaciones mercantiles derivados de las actividades propias del establecimiento, siempre que no provengan de contratos celebrados exclusivamente en consideración al titular de dicho establecimiento”.*

Puestas de este modo las cosas, las obligaciones frente a las cuales el adquirente de un establecimiento de comercio es solidario solo son aquellas atinentes a las

obligaciones que se desprenden de los elementos que lo componen, dentro de las que no se encuentran las obligaciones laborales.

2.1.2. Fundamento fáctico

Erró la juzgadora al analizar la solidaridad pretendida de la demandante a través de la sustitución patronal, pues la pretensión estaba destinada a:

“Que se declare a FAJAS MIMI S.A.S solidariamente responsable en el pago de las acreencias laborales aquí solicitadas, toda vez que es el propietario actual del establecimiento de comercio donde se ejecutó el contrato laboral” (fl. 10, archivo 14, exp. Digital) que sustentó con los hechos de venta del establecimiento de comercio Fajas Mimi.

Pedimento y hechos que debían evidenciar a la juzgadora que la solidaridad invocada no derivaba de la sustitución patronal, como argumenta el apelante, sino aquella contenida en los artículos 528 y 529 del Código de Comercio que se reputa entre el vendedor y el comprador del establecimiento de comercio; de ahí que en el evento de ahora no había lugar a aplicar el principio de *iuri novit curia*, como hizo la juez, porque los hechos no se subsumían en los supuestos fácticos del artículo 43 del C.S.T., que dio lugar a la declaración de no existencia de solidaridad por esta norma, y que el demandante no atacó, sino que por el contrario pidió la aplicación de una norma diferente.

No obstante, fracasa la apelación porque aun cuando estos cánones consagran la figura de la solidaridad, en este caso, entre Fajas Mimi S.A.S. y Nohemy Gallego Herrera en razón de la venta del establecimiento de comercio Fajas Mimi, lo cierto es que las acreencias laborales no corresponden a las obligaciones a las que se refiere los citados artículos 528 y 529 en concordancia con el artículo 516 del Código de Comercio, pues la solidaridad consagrada en el estatuto comercial son las atinentes al desenvolvimiento del establecimiento de comercio a través de los elementos que lo componen, de los que no hace parte los contratos de trabajo.

2.2. Despido sin justa causa – acto inmoral –

2.1.1. Fundamento normativo

El artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo señala cuáles son las modalidades de terminación del contrato de trabajo, entre ellas están la muerte del trabajador; mutuo consentimiento, expiración del plazo fijo pactado, despido con justa causa y por terminación de la obra o labor contratada.

Ahora, cuando se alega el despido sin justa causa, la Corte Suprema de Justicia¹ ha enseñado que corresponde inexorablemente al trabajador acreditar que fue despedido, y correlativamente al empleador demostrar la justa causa que invocó para exonerarse del pago de la indemnización.

Además, la aludida Corte también precisó que corresponde únicamente al empleador identificar los motivos concretos que imputa a su trabajador como causantes de la finalización del contrato, sin que resulte obligatorio citar la norma correspondiente, pues es el juez quien debe determinar si los hechos invocados por el empleador, en efecto corresponden a una justa causa legal para quebrar el contrato de trabajo².

Así, el empleador está habilitado para terminar el contrato de trabajo con justa causa cuando – numeral 5, art. 62 del C.P.L. y de la S.S.- incurra en un acto inmoral o delictuoso que cometa en el taller, establecimiento o lugar de trabajo o en el desempeño de sus laborales.

Frente a esta causal la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha enseñado que *“guarda estrecha relación con la «(...) obligación primordial de todo trabajador, prevista en el numeral 4 del artículo 58 del C.S. del T.»*, según la cual debe *«guardar rigurosamente la moral en las relaciones con sus superiores y compañeros, la que necesariamente debe preservarse en todo lugar, más tratándose de asuntos relacionados con la relación laboral; por tanto la violación grave de esta obligación, con ocasión del vínculo laboral, constituye una justa causa de terminación del contrato de trabajo»*”. (SL5094-2021).

2.1.2. Fundamento fáctico

¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Laboral. Sentencia del 09-09-2015. Radicación 40607. M.P. Luis Gabriel Miranda Buevas. [U](#) CSJ SL 2808 de 2018. M. P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

² Sent. de 26/11/2014, Rad. 16219-2014.

Revisado el material probatorio aparece la carta de terminación del contrato del 17/10/2017 mediante la cual la demandada finalizó el mismo por *“haber falsificado la firma de sus superiores, argumentando que se había dado el dinero a su jefe Esmeralda Penagos”* (fl. 15, archivo 13, exp. Digital).

Evento que la juzgadora encontró acreditado, pero ninguna causal de despido sin justa causa adujo en las consideraciones de la sentencia para dar por sentado el despido con justa causa.

En ese sentido, además de analizar la existencia del motivo detonante del despido, se evaluará si el mismo encaja en alguna de las causales referidas por el artículo 62 del C.S.T.

Revisado el haz probatorio aparece el contrato de trabajo suscrito entre la demandante y Nohemy Gallego Herrera en el que se describe como “oficio que desempeña el trabajador: asesora en ventas” (fl. 17, archivo 13, exp. Digital). Y las funciones asignadas consisten en:

“a) atención a todos los clientes y usuarios que visiten las instalaciones donde labora con amabilidad y respeto.

b) controlar y custodiar las existencias de inventario disponibles en el punto de venta en que labora y velar por su buen estado.

c) facturar las ventas de bienes y servicios realizadas en el punto de venta que labora.

d) velar por el buen uso y mantenimiento de los activos que conforman su lugar de trabajo.

Sin embargo, el empleador podrá asignar nuevas funciones diferentes a las estipuladas anteriormente” (fl. 18 *ibidem*).

Luego, obra “el reporte de irregularidades en temas contables, de control y/o información financiera” realizado por Mónica Jordán Palacio como supervisora zonal de Fajas Mimi. Documento en el que describió:

“Lady Verónica Mejía quien labora en el punto de venta (...) es responsable de la preparación y presentación razonable de los arqueos de caja de las ventas diarias (día vencido) (...)

El día 9 de octubre de 2017 me acerqué al punto de venta en cuestión para recibir de la asesora (Lady Verónica Mejía) el reporte del arqueo de la caja de los días 4, 5, 6, y 7 de octubre de 2017. Lady Verónica me entregó el cuaderno de ventas con el que se hace el arqueo de caja diario y el cuaderno estaba firmado por si superior Lucero Esmeralda Penagos Silva (gerente de fajas mimi) los días 4, 5, y parte del 6 de octubre de 2016.

Procedí a corroborar la información suministrada en el cuaderno fuera correcta, tomé una calculadora y las tirillas de ventas de esos días (...) al revisar me llamó la atención un hecho peculiar: habían tres firmas de mi jefe Lucero Esmeralda Penagos Silva, pero la última firma era diferente a las dos anteriores, sus trazos e inclinación eran distintos. Además me pareció extraños que mi jefe hubiese recogido el dinero de un día sin vencer (6 de octubre de 2017). Le pregunte a la asesora por qué la jefe Lucero Esmeralda había recogido dinero de las ventas de un día sin vencer (...) y me dijo: - ella me recogió porque llevaba mucha venta a esa hora. (...) pensé que lo mejor era llamar a Esmeralda y preguntarle el valor de cuantos días había recogido. Esmeralda me respondió: yo solo recogí dos días. Le dije: - Esme, aquí en el cuaderno dice que usted recibió 3 días (4, 5, 6 de octubre de 2017, 137.000 – 308.000 – 543.325 respectivamente (...) ella dijo: Moni, solo recibí dos días (4 y 5 de octubre de 2017) (...).

(...) Verónica me pedía el dinero y buscaba en los cajones mientras yo revisaba el cuaderno y la tirilla de ventas y cuando me volvía a entregar el dinero, luego de volver a sumar daba cada vez daba un valor diferente y superior. (...) decidí enviarle una foto por whatsapp a Esmeralda del cuaderno donde estaban las cuentas y las tres firmas de ella misma (...) Esmeralda me dijo: - moni, esa no es mi firma (...).

En el último conteo que hice el valor total fue de 1'181.270, solo faltaban 43.000. Me quedé con el dinero y le hice una nota informal (...)

Media hora después de yo haber abandonado el punto de venta de la asesora verónica, ella llama a otro punto de venta y me deja el recado de que pase por los 43.000 faltantes que ya los había encontrado. Al llegar al punto ella dice que los había encontrado dentro de la caja del dinero de las ventas del 9 de octubre de 2017. Sin embargo cuando sucedieron los faltantes yo le sugería que buscara en el dinero de las ventas del 9 de octubre de 2016 y su respuesta fue: no Monica yo manejo el dinero de las ventas, cada uno por separado y hoy no he hecho ventas (...)" (fls. 7 y 8, archivo 13, exp. Digital)

Después, obra la “*diligencia de descargos administrativos laborales*” realizados el 13 de octubre de 2017 en la que se reunieron la demandante y Esmeralda del Mar

Penagos Silva – directora de recursos humanos -, Monica Viviana Jordan – Jefe Zonal – y Sebastián López – Jefe de Marketing – (fl. 22, archivo 4, exp. Digital).

Documento en el que se consignaron los siguientes hechos:

“Esmeralda Penagos el día 06 de octubre me dirigí a la ciudad de Pereira en compañía de Camilo Penagos y Nohemy Gallego Herrera, se hizo el recorrido por los puntos de venta y se procedió a recibir el dinero de las ventas (dinero que se recibe por día vencido). En el momento se me autorizó para recibir el dinero de los días 04 y 05 de octubre del presente año. Se recibió y se firmó donde corresponde.

El día Lunes 09 de octubre en horas de la mañana, aproximadamente a las 10:30 am, recibí una llamada de Mónica Jordán la Supervisora de Zona, donde me preguntaba si hoy había recibido dinero de 3 días, a lo que argumenté que NO. Inmediatamente después, me envió una foto donde supuestamente está mi firma; pero al verla estuve completamente segura que no era mi firma. Mónica colocó el teléfono en alta voz delante de Verónica y le dije claramente que no era mi firma y que era algo muy delicado.

En horas de la tarde, el cuaderno donde estaba la firma llegó a mi oficina y se pudo constatar de que efectivamente no era mi firma, además la firma aparecía en la parte de abajo, debajo de las ventas, ventas cuya hora de transacción era después de las 4:40 pm, hora en la que ya había encaminado mi rumbo hacia Cartago debido a una reunión que tenía a las 5:30 de la cual participaron 5 personas”.

Escrito en el que se consigna la respuesta de la demandante frente a dichos hechos así:

“Yo no soy responsable de esa firma, yo no sé si Esmeralda firmó, porque yo no veo el cuaderno cuando me reciben. El viernes, yo vi que la firma estaba hecha y pensé que Esme había firmado más abajo, el delito mío fue no haberles avisado a uds. Yo se que soy responsable del punto de venta, pero como nos hacen tantos reemplazos, pudo haber sido cualquiera o hasta la misma Mónica por inculparme, porque ella me está buscando la manera de echarme.

Yo no sé quien firmó eso, yo no fui y exijo el registro de las cámaras, aparte de eso , yo no me iba a quedar con esa plata y nunca le di a Mónica la plata incompleta. Yo no firmé, porque yo no soy capaz de hacer letra pegada, la firma no se quien la hizo. Don John Jairo se le ha olvidado firmarme los cuadernos, si quiere pregúntele. Yo

con que necesidad haría eso? No se dar explicación de la firma” (fl. 23, archivo 04, exp. Digital).

Obra el cuaderno en el que se consigna a mano las ventas de 4, 5 y 6 de octubre con las pluricitadas firmas (fl. 16, archivo 13, exp. Digital).

De otro lado, se tomó el interrogatorio de parte de Lady Verónica Mejía Silva en el que dio cuenta del hecho imputado a ella así:

“Lo que pasa es que, esta niña Esmeralda Penagos, fue con la señora Nohemí Gallego y el hermano de Esmeralda Penagos, que no recuerdo nombre del muchacho, ellos el día que estuvieron en el punto de venta, recogieron un dinero que era del día 4 y 5 de octubre, entonces, ellos fueron el día 6 de octubre y Esmeralda Penagos firmó hasta una parte, porque ellos estaban en cuento todos despelotados hablando, recochando y entonces ellos recogieron un dinero, el cual Esmeralda Penagos fue la que firmó y firmó en una parte que estaba hasta en blanco, porque hasta esa hora en el día no lo habían hecho ventas, hasta donde está la última firma, que es la que ella dice que se falsifico supuestamente según ella falsifique la firma, pero estaba hasta la parte donde la última firma, hasta ahí todavía no habían ventas, sino que ella por estar toda despelotada firmó donde no debía”.

Se recibieron los testimonios de Estefanía Arenas Cuellar que indicó haber sido compañera de trabajo de la demandante, pero el punto de venta de la declarante era en Santa Rosa, mientras que el de la demandante era en Pereira, de ahí que no tiene conocimiento de los hechos por lo que fue despedida Lady Verónica Mejía Silva; sin embargo, en tanto realizan el mismo cargo explicó el funcionamiento de la entrega de dinero, para lo cual indicó:

“El cuaderno, nosotras manejábamos un cuaderno de contabilidad normal y cada día íbamos escribiendo las ventas que teníamos, la prenda que se vendía junto con el valor, por ejemplo a mí que yo era el punto más retirado, que es el de Santa Rosa, a mí venían a recogerme 1 vez a la semana, entonces se sumaba la totalidad de los días, entregaba uno el dinero y la persona que lo recibía, fuera don Jairo, doña Nohemy o Sebastián el hijo el ellos, tenía que firmar el cuaderno, como constancia de que hasta aquí recibo dinero, recibo tanto y hacían firma en ese mismo cuaderno”.

Señaló que *“nosotras teníamos que dejar en el cuaderno todas las ventas que hacíamos, eso era como un control”* y por ello, indicó que era un requisito la firma de quien recibía el dinero, acto que ocurría inmediatamente después entregado el dinero.

Finalmente, se tomó el testimonio de Lucero del Mar Esmeralda Penagos Silva que aseguró ser trabajadora de la demandada y en ese sentido explicó que el viernes 9 de octubre de 2017 pasó por el punto de venta en el que trabajaba la demandante, pero no recibió dinero alguno, máxime porque eran las 03:00 p.m. y los dineros se recogían después de finalizada la jornada.

A su turno, rindió declaración Mónica Viviana Jordán Palacio que indicó que se desempeñaba como supervisora de ventas de la demandada y en ese sentido, explicó que en cada punto de venta solo trabaja una persona que es la encargada de hacer la apertura, manejar el dinero, atender el cliente y hacer el aseo del establecimiento. Luego, concretamente explicó que luego de advertirle a la demandante que donde estaba el dinero, fue que este apareció a lo que la demandante solo dijo que estaba “refundido”.

Documentos que analizados en conjunto con la prueba testimonial recaudada permiten a la Sala concluir lo siguiente:

- Tal como lo describió Estefanía Arenas Cuellar como encargada del punto de venta que: solo se firma el cuaderno de las ventas cuando se entrega el dinero al finalizar la jornada de trabajo.
- La demandante afirmó que el viernes 6 de octubre de 2017 entregó el dinero a Esmeralda Penagos – directora de recursos humanos - y que esta le firmó el documento.
- Esmeralda Penagos estuvo en el punto de venta en el que se desempeñaba en horas de la tarde, pero no al finalizar la jornada.
- El lunes siguiente Mónica Viviana Jordán Palacio – jefe zonal – al hacer el arqueo de las ventas de los días 4, 5, y 6 de octubre de 2017 advirtió que faltaba el dinero del día 6 de octubre que se indicaba había recibido Esmeralda Penagos.
- Mónica Viviana Jordán Palacio realizó el arqueo de caja en conjunto con la demandante el citado lunes 9 de octubre de 2017 y durante dicho arqueo y después de advertir el faltante, la demandante empezó a encontrar el dinero

faltante hasta colmar la totalidad del dinero que se había reportado como entregado a Esmeralda Penagos el día 6 de octubre de 2017.

Derrotero probatorio que para la sala permite inferir que, si la obligación de la demandante era llevar el libro de ventas, en el que solo se impone una firma después de entregado el dinero a Esmeralda Penagos, y la demandante afirmó que eso fue lo que ocurrió el viernes 6 de octubre de 2017, entonces ninguna razón existe para que el día lunes 9 de octubre de 2017, durante el arqueo de la caja realizado entre la demandante y Mónica Viviana Jordán Palacio, apareciera el dinero que la actora afirmó había entregado a Esmeralda Penagos el viernes 6 de octubre, lo que implica que el dinero no fue entrado y por ello, su actuar solo se justifica en que mintió, entre otras causas, por el desorden en el cumplimiento de sus labores que trató de justificar ocultando la realidad y por ende, también que la firma estampada en el libro no corresponde a Esmeralda Penagos.

En consecuencia, la demandada sí acreditó la justa causa para despedir como es la incursión del trabajador en un acto inmoral, que ahora se reputa como grave en la medida que mina la confianza del empleador frente a la trabajadora que precisamente recibe el dinero producto de las ventas de fajas que corresponde al desenvolvimiento de sus actividades comerciales, manejo del dinero que debe ser pulcro y, además por involucrar a otras personas con la finalidad de ocultar la realidad.

Finalmente, es preciso acotar que contrario a lo alegado por la demandante en la apelación la razón de la decisión no viene precedida exclusivamente del testimonio de dos trabajadoras de la demandada, que la interesada repele como sospechosas, sino del acontecer inverosímil de los hechos descritos y es que, si la demandante adujo que entregó el dinero el viernes 6 de octubre de 2017, ninguna razón existe para que ella misma lo encontrara en su lugar de trabajo el siguiente lunes, y por ello, tal conducta es indicativa de que la firma que se aduce pertenece a Esmeralda Penagos no fue rubricada por ella. En consecuencia, se confirmará la decisión de la a quo en este punto, pues la decisión proviene precisamente de los indicios derivados de los hechos confesados por la demandante.

2.2. Del pago de las obligaciones laborales y su acreditación

2.2.1. Fundamento normativo

En cuanto al pago de las obligaciones la mera afirmación del acreedor de que no se realizó, traslada la prueba de dicho pago al deudor, al constituirse una negación indefinida, art. 177 del C.G.P.

El artículo 225 del C.G.P. prescribe que cuando se trate de probar un pago, la falta de documento o de un principio de prueba por escrito, se apreciará por el juez como un indicio grave de la inexistencia del respectivo acto, a menos que por las circunstancias en que tuvo lugar haya sido imposible obtenerlo, o que su valor y la calidad de las partes justifiquen tal omisión.

A su vez, el artículo 255 del C.G.P. indica que toda nota escrita o firmada por el acreedor a continuación, al margen o al dorso de un documento que siempre ha estado en su poder, hace fe en todo lo favorable al deudor. El mismo valor tendrá la nota escrita o firmada por el acreedor, a continuación, al margen o al dorso del duplicado de un documento, encontrándose dicha copia en poder del deudor.

2.2.2. Fundamento fáctico

Rememórese que la demandada únicamente aceptó la existencia del vínculo laboral a partir del 16/05/2017 con la suscripción del contrato de trabajo, pues negó cualquier otra vinculación con anterioridad a dicha fecha, pero la demandante reclamó la existencia del vínculo laboral desde el 20/02/2017 que la a quo dio por acreditado.

Descendiendo al caso en concreto la demandante al reformar la demanda no aceptó en aparte alguno que la demandada hubiera pagado las acreencias laborales que se causaron desde el 20/02/2017 al 16/05/2017 pues la única alusión que esta hace es respecto a las acreencias causadas con posterioridad a dicha fecha.

En efecto, en los hechos 21 y siguientes (fl. 4, archivo 14, exp. Digital) la demandante viene narrando que fue despedida sin justa causa el 17/10/2017 y que con posterioridad a ello el 03/11/2017 su empleador le consignó un valor que se denominó prestaciones sociales, pero de ninguna manera en la descripción de los hechos aceptó que Nohemy Gallego Herrera le hubiera pagado las acreencias laborales desde el hito inicial reclamado, esto es, desde el 20/02/2017; por lo que fracasa la apelación de la demandada por este punto.

Ahora bien, ninguna prueba documental se allegó al expediente del pago de las acreencias reclamadas desde el 20/02/2017 hasta el 15/05/2017, de ahí que la ausencia de principio de prueba por escrito implica ahora un indicio grave de la ausencia de tal pago, sin que ahora Nohemy Gallego Herrera lograra demostrar alguna circunstancia que impidiera obtener prueba escrita de dicho pago o que su valor y la calidad de las partes justificara dicha omisión, pues tal como concluyó la a quo, la demandante sí prestó sus servicios personales a favor de la demandada desde el citado 20/02/2017, pero su situación solo se formalizó el 16/05/2017, y la demandada al absolver el interrogatorio de parte reconoció que era posible que hubiese comenzado a laborar antes de la firma del contrato y por eso no hubo afiliación al sistema de seguridad social en tiempo anterior, pero añadió que no recordaba cuanto tiempo antes de la firma había comenzado a prestar los servicios.

Ahora bien, aunque hizo hincapié que cuando eran afiliadas se le pagaba la liquidación con base en el tiempo que no estuvieron afiliados y por eso a la demandante se le pagó la liquidación de todo el tiempo, lo cierto es que tales afirmaciones son indicativas de que de haberle hecho el pago correspondiente entonces sí debía reposar en la documental del establecimiento de comercio la constancia de los pagos, que se itera no se allegaron al plenario y por ende, resulta ser un indicio grave de la ausencia del pago, sin que ninguno de los testigos diera cuenta de las citadas circunstancias que evidenciaran la razón de la ausencia de prueba documental del pago presuntamente realizado.

Además, la única liquidación que obra en el plenario tiene como fecha de ingreso el 16/05/2017 hasta el 18/10/2017 (fl. 35, archivo 4, exp. Digital), de ahí que tampoco por esta vía podría concluirse que la demandada pagó las acreencias causadas con anterioridad a dicho hito.

2.5. Indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo - efectos liberatorios del pago por consignación frente a esta indemnización

2.5.1 Fundamento Jurídico

Esta indemnización se causa cuando el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas; sanción que se genera en primer lugar, por la omisión del empleador en cancelarle al trabajador los salarios y prestaciones al término de su

vinculación laboral (art. 65 del C.S.T.); sin embargo, para que opere la misma resulta imperativo que el actuar del empleador haya estado precedido de la mala fe.

Sobre este tópico ha dicho la Corte Suprema de Justicia³, como máximo órgano de cierre en materia laboral, que la condena a la indemnización moratoria no es automática por cuanto al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida de un examen de la conducta del empleador con el fin de determinar si actuó de buena o mala fe al omitir o retardar el reconocimiento de la acreencia laboral. Entonces, al tener naturaleza sancionatoria debe estar precedida del análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existieron razones serias y atendibles que justifiquen su incumplimiento y lo ubiquen en el terreno de la buena fe⁴.

Por último, la aludida corporación ha enseñado que dicha sanción deviene igualmente en los asuntos declarativos de contrato realidad, pues ninguna buena fe puede desprenderse cuando la demandada “*conociendo del desarrollo del contrato existente con el demandante como de naturaleza laboral, desconoció sin justificación el pago de los derechos derivados del mismo*”⁵.

2.5.2. Fundamento fáctico

En primer lugar, no se acreditó que la demandada hubiere pagado las acreencias laborales causadas entre febrero y mayo de 2017, de ahí que se encuentra acreditado el requisito objetivo para dar rienda suelta a la sanción moratoria, que sería ahora suficiente para mantener la decisión de primer grado, pues ningún argumento enfiló la demandada, diferente al pago, con la finalidad de exonerarse de esta sanción.

En segundo lugar, si en gracia de discusión se analizara la acreditación de algún motivo serio y atendible que permita exonerar a la demanda, tampoco se probó el mismo en la medida que se evidenció que era una práctica censurable de la demandada contratar de forma verbal a las trabajadoras sin pago de sus prestaciones sociales, para solo un par de meses después, suscribir un contrato de

³CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 24-01-2012. Radicación 37288. M.P. Jorge Mario Burgos Ruíz.

⁴ Sentencia del 26-04-2017. Radicación 50514. M.P. Clara Cecilia Dueñas Quevedo.

⁵ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia de 16-05-2018. Radicación 58892. M.P. Omar de Jesús Restrepo Ochoa.

trabajo por escrito y realizar las correspondientes afiliaciones a la seguridad social, pues así se desprende de lo narrado por Estefanía Arenas Cuellar, que describió que cuando entró a trabajar no le pagaban prestaciones ni firmó contrato alguno, y que solo 1 año después cuando la empresa se empezó a formalizar es que suscribió el contrato, y le comenzaron a pagar todo, incluyendo seguridad social, e incluso tuvo un aumento de salario.

De ahí que no obra razón sería y atendible para exonerar a la demandada de esta indemnización; sin que fuera posible ni siquiera parar la sanción moratoria con ocasión a la consignación realizada por la demandada a favor de la demandante antes de iniciar el proceso de ahora, puesto que en dicha consignación se reporta como objeto de la liquidación el interregno del 16/05/2017 al 18/10/2017 (fl. 32 y 33, archivo 04, exp. Digital), pero el contrato declarado inició realmente el 20/02/2017 como lo concluyó la a quo, sin reproche de la demandada; por lo tanto, a partir de dicha consignación tampoco podría decirse que la demandada pagó lo que creía deber, pues dicha consignación desconoció el hito inicial real del contrato de trabajo que había acaecido entre las partes en contienda y que confesó la demandada al anunciar que la demandante fue vinculada con anterioridad al contrato escrito pero no recordaba la fecha de tal inicio.

En consecuencia, se confirma la decisión de primer grado que condenó al pago de la sanción moratoria desde el 18/10/2017 y hasta que se realice el pago efectivo de lo adeudado.

CONCLUSIÓN

A tono con lo expuesto, se confirmará la decisión de primer grado. Sin costas en esta instancia ante el fracaso mutuo de los recursos de apelación, al tenor del numeral 8 del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 11 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Laboral del Circuito de Pereira, dentro del proceso promovido por **Lady Verónica Mejía Silva** contra **Nohemy Gallego Herrera y Fajas Mimi S.A.S.**

SEGUNDO: Sin costas por lo expuesto.

Notifíquese y cúmplase,

Quienes integran la Sala,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Magistrada Ponente

Con firma electrónica al final del documento

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

Magistrado

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada

Con firma electrónica al final del documento

Firmado Por:

Olga Lucia Hoyos Sepulveda
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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

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

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

Código de verificación: **b5f73f5923d82f918cc403a32c9a7277978f4bf1e4db332201020688f03471ca**

Documento generado en 19/04/2023 07:58:23 AM

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