

Constancia Secretarial: Vencidos los términos de traslado dispuestos en la lista fijada el 18 de agosto de 2022, únicamente la demandante remitió en término los alegatos de conclusión en esta sede, como se aprecia en la carpeta de segunda instancia.

Pereira, 7 de septiembre de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADO PONENTE: JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ

PEREIRA, NUEVE DE NOVIEMBRE DE DOS MIL VEINTIDÓS

Acta de Sala de Discusión No 184 de 8 de noviembre de 2012

SENTENCIA ESCRITA

Se resuelven los recursos de apelación interpuestos por la demandante CLARENA MARÍA GONZÁLEZ RESTREPO y la codemandada MARÍA ISABEL ORTIZ DUQUE en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito el 10 de mayo de 2022, dentro del proceso en el que también esta demandada la señora LEIBY JHOANA VÁSQUEZ ORTIZ, cuya radicación corresponde al N°66001310500320210005701.

ANTECEDENTES

Pretende la señora Clarena María González Restrepo que la justicia laboral declare que entre ella y la señora María Isabel Ortiz Duque existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 15 de julio de 2017 y el 15 de agosto de 2019 y con base en ello aspira que se condene a la demandada a reconocer y pagar el tiempo suplementario y por consiguiente el reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones, aportes al sistema general de pensiones; así como las sanciones previstas en los artículos 65 del CST y 99 de la ley 50 de 1990, además de la sanción

por no pago de las cesantías, la indemnización por despido sin justa causa, la indexación de las sumas reconocidas, lo que resulte probado extra y ultra petita, así como las costas procesales a su favor.

En cuanto a la señora Leiby Jhoana Vásquez Ortiz solicita que se declare que es solidariamente responsable frente a la totalidad de las condenas que se impongan a la señora María Isabel Ortiz Duque.

Refiere que: Prestó sus servicios a favor de la señora María Isabel Ortiz Duque en el establecimiento de comercio denominado “Hotel Cubay” durante las fechas relacionadas anteriormente, ejecutando las tareas correspondientes al cargo de auxiliar administrativa, recepcionista y camarera, en turnos rotativos de 12 horas diurnas y nocturnas; sin embargo, no se le pagó el tiempo por el trabajo suplementario; para realizar todas las tareas atinentes a su cargo, debía cumplir, no solamente los horarios fijados por la señora Ortiz Duque, sino también todas las órdenes e instrucciones que le impartía; el salario pactado fue el equivalente al mínimo legal mensual vigente; durante la relación laboral no fue afiliada al sistema general de seguridad social integral; trimestralmente la empleadora remitía liquidación con la que supuestamente se le pagaba la totalidad del tiempo suplementario, prestaciones sociales y vacaciones, pero a pesar de que en esos documentos se reportaba el pago de una suma de dinero superior al millón de pesos, la verdad es que no se le hacía entrega efectiva de esa cantidad, sino de \$428.000; el 15 de agosto de 2019 la empleadora decidió dar por finalizado unilateralmente y sin justa causa el contrato de trabajo; el 17 de octubre de 2019 se intentó adelantar audiencia de conciliación ante la inspectora de trabajo, la cual resultó fallida, lo que conllevó a que la señora María Isabel Ortiz Duque traspasara el establecimiento de comercio “Hotel Cubay” a su hija Leiby Jhoana Vásquez Ortiz.

Al dar respuesta a la acción -archivo 06 carpeta primera instancia-, las demandadas aceptaron que la señora Clarena María González Restrepo prestó sus servicios a favor de María Isabel Ortiz Duque entre las calendas relacionadas en la demanda,

pero aclarando que a la accionante se le cancelaron correctamente la totalidad de las obligaciones surgidas del vínculo laboral, ya que trimestralmente se le pagaba la totalidad de las acreencias laborales, pero aceptando que no se le cancelaba el auxilio de transporte al vivir muy cerca del lugar de trabajo; añadiendo que el contrato finalizó por la expiración del plazo pactado. Finalmente informan que entre ellas *-las codemandadas-* se presentó la compraventa del establecimiento de comercio “Hotel Cubay”. Se opusieron a las pretensiones condenatorias y formularon las excepciones de mérito que denominaron “*Prescripción*”, “*Buena fe*” y “*Cobro de lo no debido*”.

En sentencia de 10 de mayo de 2022, la funcionaria de primer grado determinó que entre las señoras Clarena María González Restrepo y María Isabel Ortiz Duque existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido entre el 15 de julio de 2017 y el 15 de agosto de 2019, el cual fue finalizado sin justa causa por la empleadora.

A continuación, sostuvo que si bien en el plenario quedó demostrado que la actora debía cumplir turnos rotativos de trabajo de doce horas, lo cierto es que de acuerdo con la valoración probatoria de los testimonios se logró acreditar que existieron días en los que la accionante no prestó el servicio en los turnos que le correspondía, ya que estuvo incapacitada por enfermedad o porque se le otorgaron permisos para realizar diligencias personales, razones que llevaron a la *a quo* a determinar que en este caso no resultaba posible establecer con certeza la totalidad de los turnos en los que la actora prestó sus servicios efectivamente en los turnos rotativos que le fueron impuestos por la empleadora.

Pero, a renglón seguido, sostuvo que en las liquidaciones remitidas por la parte pasiva de la acción, la empleadora reconoció trimestralmente un valor por concepto de “*Promedio de Horas Extras*” a favor de la señora Clarena María González Restrepo, razón por la que decidió tener en cuenta esos valores que, al promediarlos con el valor del salario básico, la llevó a concluir que la actora devengó un salario promedio

para los años 2017, 2018 y 2019 del orden de \$1.154.710, \$1.211.415 y \$1.284.832 respectivamente.

Aclarada esa situación, la *a quo*, de conformidad con el testimonio rendido por la señora Sandra Milena Mejía Gómez, concluyó que, como se había afirmado en la demanda, a pesar de que se realizaban liquidaciones trimestrales con la finalidad de cancelar prestaciones sociales y vacaciones, la verdad es que a la accionante no se le cancelaba efectivamente la suma de dinero reportada en esas liquidaciones, sino un valor muy inferior, más concretamente la suma de \$428.000.

De acuerdo con lo expuesto y luego de verificar las pruebas allegadas al plenario, concluyó que a la demandante no se le había cancelado las sumas reconocidas por concepto de "*Promedio de Horas Extras*"; y después de realizar los cálculos correspondientes, descontando los \$428.000 que percibió efectivamente la demandante con cada una de las liquidaciones trimestrales allegadas al proceso, condenó a la señora María Isabel Ortiz Duque a cancelar a favor de la señora Clarena María González Restrepo la suma global de \$11.716.890, que integran las horas extras, prestaciones sociales y compensación de vacaciones.

Así mismo, condenó a la empleadora a cancelar el reajuste de las cotizaciones al sistema general de pensiones, previa liquidación efectuada por la AFP Protección S.A.

Condenó también a la señora María Isabel Ortiz Duque a reconocer y pagar la indemnización por despido sin justa causa, en la suma de \$1.979.667.

En torno a la sanción prevista en el artículo 65 del CST, determinó que la omisión en el pago de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo a favor de la trabajadora, surgieron de un accionar tendiente a menoscabar los derechos de la trabajadora, a quien, a pesar de reconocérsele por parte de la empleadora el trabajo en tiempo suplementario, se le hicieron unos pagos inferiores a los que la propia

empleadora reconocía en los documentos que elaboraba, motivo por el que fulminó condena por dicho concepto a favor de la demandante, ordenándole a la señora María Isabel Ortiz Duque cancelar por los primeros veinticuatro meses siguientes a la finalización del contrato de trabajo, la suma de \$28.507.220 y a partir del 16 de agosto de 2021 intereses a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la superintendencia financiera, sobre un capital correspondiente a la suma de \$10.294.655.

Negó la sanción establecida en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, argumentando que la misma no procedía en consideración a que la señora Ortiz Duque realizaba el pago parcial de las cesantías a la demandante.

Respecto a la codemandada Leiby Jhoana Vásquez Ortiz, sostuvo que en este asunto no se daban los presupuestos del artículo 34 del CST para declararla solidariamente responsable frente a las condenas emitidas en contra de la señora María Isabel Ortiz Duque, motivo por la que la absolvió de las pretensiones dirigidas en su contra.

Conforme con lo expuesto, condenó en costas procesales en un 80% a la señora María Isabel Ortiz Duque a favor de la demandante; y en un 100% a la accionante a favor de la señora Leiby Jhoana Vásquez Ortiz.

Inconformes parcialmente con la decisión, la demandante y la codemandada María Isabel Ortiz Duque interpusieron recurso de apelación en los siguientes términos:

La apoderada judicial de la accionante manifestó que a pesar de que en la parte considerativa de la providencia la falladora de primera instancia, de manera adecuada sostuvo que a la demandante no se le pagaba la totalidad de las sumas definidas en las liquidaciones trimestrales que hacía la empleadora, lo cierto es que estima que en la parte resolutive no se incluyó el valor correspondiente a las horas

extras; por lo que solicita que se modifique la condena emitida en el ordinal tercero de la providencia a efectos de que sean tenidas en cuenta esas sumas de dinero.

Por otro lado, considera que el artículo 99 de la ley 50 de 1990 es claro en determinar que ante la falta de consignación de las cesantías a favor del trabajador se debe imponer la sanción allí prevista, por lo que, al haber sucedido en este caso lo que dispone la norma en cita, le correspondía a la *a quo* emitir condena por dicho concepto, sin que pueda tenerse en cuenta que la empleadora le canceló parcialmente y de manera directa una porción de esa prestación económica, ya que no lo hizo de la manera en la que lo exige la ley.

A su turno, el apoderado judicial de la señora María Isabel Ortiz Duque dijo que no estaba de acuerdo con las condenas emitidas en su contra por concepto de horas extras, prestaciones sociales, vacaciones y aportes a la seguridad social en pensiones, debido a que la valoración probatoria efectuada por la directora del proceso no fue correcta, ya que al plenario fueron aportadas una serie de documentos, debidamente suscritos por la señora Clarena María González Restrepo, con los que se demuestra, no solo el reconocimiento adecuado de las horas extras por parte de la empleadora, sino el pago de los valores allí reconocidos; resultando equivocado que la sentenciadora de primera instancia le haya otorgado credibilidad al testimonio de la señora Sandra Milena Mejía Gómez quien fue la única testigo que hizo mención respecto a las afirmaciones realizadas en la demanda concerniente a que a la demandante no se le cancelaba el total de las sumas reportadas en las liquidaciones trimestrales, indicando que ella había verificado en alguna oportunidad que a la señora Clarena María González Restrepo solo se le había cancelado la suma de \$428.000, y fue con base en esa única afirmación que la *a quo* determinó que tal situación era cierta; valoración que a su juicio resulta completamente equivocada.

Con base en esos argumentos solicita que se revoquen las condenas fulminadas en contra de la señora María Isabel Ortiz Duque por concepto de horas extras,

prestaciones sociales, compensación de vacaciones y aportes al sistema general de pensiones; y por consiguiente, al no existir sumas que se adeuden por esos conceptos, se debe revocar la condena por concepto de sanción moratoria del artículo 65 del CST.

No mostró inconformidad frente a la declaratoria del contrato de trabajo, ni respecto a la condena por concepto de indemnización por despido sin justa causa.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Conforme se dejó plasmado en la constancia emitida por la Secretaría de la Corporación, únicamente la demandante hizo uso del derecho a presentar en término los alegatos de conclusión en esta sede.

En cuanto al contenido de los referidos alegatos de conclusión, teniendo en cuenta que el artículo 279 del CGP dispone que *“No se podrá hacer transcripciones o reproducciones de actas, decisiones o conceptos que obren en el expediente.”*, baste decir que, los argumentos allí esgrimidos concuerdan con los expuestos en la sustentación del recurso de apelación.

Atendidas las argumentaciones expuestas, a esta Sala de Decisión le corresponde resolver los siguientes:

PROBLEMAS JURÍDICOS

1. *¿Cumplió la empleadora con el deber de reconocer y pagar adecuadamente a favor de la trabajadora las horas extras, prestaciones sociales y compensación de vacaciones?*

2. *Con base en la respuesta al interrogante anterior:*

a. *¿Hay lugar a reconocer a favor de la demandante alguna suma de dinero por concepto de horas extras, prestaciones sociales y compensación de vacaciones?*

b. ¿Tiene derecho la demandante a que se reajusten las cotizaciones al sistema general de pensiones?

c. ¿Debe exonerarse a la señora María Isabel Ortiz Duque de la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST?

3. En caso de que existan valores insolutos a favor de la demandante por concepto de horas extras, prestaciones sociales y compensación de vacaciones: ¿Quedó correctamente realizada la liquidación efectuada por la a quo por dichos conceptos?

4. ¿Hay lugar a emitir condena en contra de la señora María Isabel Ortiz Duque por concepto de sanción por no consignación de las cesantías?

Con el propósito de dar solución a los interrogantes en el caso concreto, la Sala considera necesario precisar los siguientes aspectos:

1. VALORACIÓN DE LAS PRUEBAS.

Toda decisión judicial debe edificarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas al proceso y para su valoración, de conformidad con lo establecido en los artículos 60 y 61 del CPT y de la SS, el juez deberá realizar un análisis en conjunto de ellas, que no estará sujeto a tarifa legal, formando libremente su convencimiento, inspirado en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y **atendiendo a las circunstancias relevantes del litigio, así como la conducta procesal observada por las partes**; a menos que para la acreditación de ciertos hechos la ley exija su demostración por medio de una prueba solemne o *ad substantiam actus*.

2. LA SANCIÓN MORATORIA POR NO CONSIGNACIÓN DE LAS CESANTÍAS.

Establece el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 que *“El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.”*.

Frente a este tipo de sanciones, ha sostenido de manera uniforme la Sala de Casación Laboral, que ellas no operan de manera automática, ya que en cada caso en concreto se debe adelantar un análisis del comportamiento que asumió el empleador moroso, para verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su conducta y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Dicha posición fue reiterada en las sentencias CSJ SL14651-2014 y CSJ SL15498 de 20 de septiembre de 2017 radicación N°55280 ésta última con ponencia de la Magistrada Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en la que recordó:

“En punto a la temática propuesta, se ha de precisar que esta Corporación reiteradamente ha puntualizado que la indemnización moratoria, no opera de manera automática, sino que en cada caso concreto debe valorarse la conducta asumida por el empleador, a fin de verificar si existen razones serias y atendibles que justifiquen su actuar y lo ubiquen en el terreno de la buena fe.

Para esto, se ha establecido que el juez debe adelantar un examen del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la totalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo.

También se ha dicho que razones válidas, no necesariamente son las que jurídicamente acoja el juez en su sentencia, o que sean las que finalmente defina la jurisprudencia o la doctrina, sino que solo basta con que ellas tengan fundamento en unos argumentos sólidos y factibles, que den un grado de certeza tal que permita llevar a la creencia fundada que se está actuando correctamente o conforme a la ley.”.

EL CASO CONCRETO.

Al iniciar la presente acción, la demandante aseguró que trimestralmente durante toda la relación laboral, la empleadora remitió liquidaciones con el pago de las prestaciones sociales y vacaciones, pero señalando que el valor total reportado en cada uno de esos documentos no era el que efectivamente se le entregaba a ella, ya que realmente se le cancelaba una cifra muy inferior, más concretamente de

\$428.000; en otras palabras, desde la presentación de la demanda, la señora Clarena María González Restrepo controvierte esos documentos al sostener que la cifra total que allí se consignaba no era la que efectivamente se le cancelaba.

En su defensa, la señora María Isabel Ortiz Duque, tanto en la contestación de la demanda como en la sustentación del recurso de apelación argumenta que ella cumplió con la totalidad de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo que sostuvo con la señora Clarena María González Restrepo entre el 15 de julio de 2017 y el 15 de agosto de 2019, afirmando que las sumas que se consignaban en cada una de esas liquidaciones trimestrales eran las que efectivamente le pagaba a la trabajadora; añadiendo en la sustentación del recurso de alzada, que la valoración probatoria efectuada por la *a quo* había sido equivocada, ya que, en resumen, debía otorgársele pleno valor a las liquidaciones que se encuentran debidamente suscritas por la señora González Restrepo y no a lo dicho por la señora Sandra Milena Mejía Gómez, que dicho sea de paso, fue la única que hizo mención a tal situación.

Con la contestación de la demanda fueron allegadas ocho liquidaciones trimestrales realizadas por la empleadora -págs.35 a 42 archivo 06 carpeta primera instancia-, en donde se indica que el salario básico es el mínimo legal mensual vigente, se reconoce una cifra concreta por concepto de horas extras, además de los valores a cancelar por concepto de cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones; siendo del caso advertir, que el valor que aparece como total a pagar en cada una de esas liquidaciones, lo arroja la suma de las prestaciones sociales y vacaciones, es decir, con esa liquidación no se paga lo reconocido por concepto de "*Promedio Horas Extras*"; documentos que se encuentran firmados por la demandante.

Ahora bien, con el fin de verificar los aspectos que se encontraban en discusión en el litigio, entre ellos, lo concerniente a la veracidad de las cifras efectivamente canceladas a la actora por cada una de las liquidaciones trimestrales entregadas por la empleadora; la demandante solicitó que se escucharan los testimonios de

Alejandra Milena Pérez Jaramillo y Sandra Milena Mejía Gómez, mientras que la demandada pidió que se oyera la declaración del señor Gersaín Alonso Marín Mejía.

La señora Alejandra Milena Pérez Jaramillo informó que prestó sus servicios como recepcionista y camarera en el hotel cubay desde el mes de marzo de 2017 hasta el mes de septiembre de 2019; sostuvo que un par de meses después empezó a prestar sus servicios como recepcionista y camarera la señora Clarena María González Restrepo, indicando que eran ellas dos las personas encargadas de realizar esas tareas, las de recepcionista y camareras, en turnos rotativos de doce horas, explicando que uno de los turnos iniciaba a las 8:00 am y finalizaba a las 8:00 pm y el otro turno empezaba a las 8:00 pm y concluía a las 8:00 am del día siguiente; dijo que durante esa época, eran ellas las únicas dos personas que realizaban esos dos turnos rotativos, pero aclarando que los días lunes, con el fin de realizar el cambio de turno entre ellas, había una persona, Sandra Milena Mejía Gómez, quien prestaba el servicio de recepcionista y camarera, agregando que cuando ella también las apoyaba eventualmente los días domingos cuando el hotel se encontraba con muchos usuarios; así mismo aseguró que a pesar de cumplir con esos horarios, hubo días en los que alguna de ellas dos no pudieron cumplir con sus turnos, debido a problemas de salud o por permisos que se les otorgaba.

Cuando se le interrogó sobre la remuneración y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de trabajo, la señora Pérez Jaramillo indicó que el salario básico era el mínimo legal mensual vigente que era cancelado quincenalmente, pero sin el reconocimiento del auxilio de transporte, añadiendo que tampoco se les cancelaba efectivamente el tiempo por trabajo suplementario; en cuanto a las prestaciones sociales y vacaciones, explicó que trimestralmente se les remitía la liquidación parcial por esos conceptos, manifestando que a pesar de que en esos documentos se consignaba una suma total de dinero a cancelar por esos conceptos, lo cierto es que, tanto a ella como a su compañera Clarena María González Restrepo no se les entregaba esa suma de dinero, sino una muy inferior, más concretamente \$428.000; al preguntársele sobre la firma de esos documentos,

sostuvo que nunca fueron obligadas a hacerlo, ni mucho menos se les intimidaba o amenazaba para estampar sus rúbricas, pero que lo hacían *-firmaban-* porque no querían quedarse sin trabajo.

La señora Sandra Milena Mejía Gómez informó que fue compañera de trabajo de la demandante en el establecimiento de comercio denominado “Hotel Cubay”, ya que ella fue la persona encargada de prestar sus servicios como recepcionista y camarera los días lunes para que Clarena María y Alejandra Milena hicieran el cambio de turno; informó que esa actividad la ejecutó durante aproximadamente seis o siete meses desde el mes de febrero del año 2019, añadiendo que eventualmente las apoyaba los días domingo cuando el hotel se encontraba muy lleno; explicó que a ella se le cancelaba por día trabajado la suma de \$30.000, pero haciendo la diferencia entre los días en que trabajaba para que se hiciera el cambio de turno y aquellos en los que lo hacía los domingos como apoyo de Clarena María y Alejandra Milena, ya que según se lo dijo el administrador del hotel, cuando era para cambio de turno el pago lo hacía su propietaria, mientras que en los días de apoyo el pago de los \$30.000 lo realizaban sus compañeras de actividades; al indagársele sobre el pago de Clarena María y Alejandra Milena, manifestó que aparte del salario básico que se les cancelaba quincenalmente, en un par de oportunidades, mientras ella estuvo prestando sus servicios durante seis o siete meses en el año 2019, el administrador del hotel les dejó unas liquidaciones con algo más de \$400.000, advirtiéndole que no recordaba con exactitud las sumas de dinero que se les había enviado, agregando que las dos las recibieron y posteriormente firmaron esos documentos.

Finalmente, el señor Gersaín Alonso Marín Mejía manifestó que no tiene conocimiento de lo que pudo haber acontecido entre las partes por los servicios prestados por la señora Clarena María González Restrepo, ya que él nada tuvo que ver en esa época con el establecimiento de comercio “Hotel Cubay”; pero, sostuvo que durante la pandemia fue contratado para cuidar el establecimiento de comercio en las noches, expresando que siempre se le cumplió con el pago de lo pactado.

Así las cosas, al valorar la prueba testimonial recaudada en el proceso, sea lo primero advertir que lo expuesto por el señor Gersaín Alonso Marín Mejía no ayuda a la resolución del asunto, por cuanto, como él mismo lo expresó, no tiene conocimiento de lo acontecido entre las partes, por cuanto él solo vino a tener una relación contractual con la propietaria del establecimiento de comercio “Hotel Cubay” en la época de la pandemia.

Ahora bien, no pasa lo mismo con las otras dos testigos, quienes fueron compañeras de actividades de la señora Clarena María González Restrepo en el “Hotel Cubay”, siendo del caso señalar, que a pesar de que la *a quo* apoyó su decisión únicamente en el testimonio de la señora Sandra Milena Mejía Gómez, lo cierto es que no solamente fue ella la que dio luces sobre la forma en la que actuaba la empleadora frente al pago de las obligaciones contractuales de la accionante, sino también la señora Alejandra Milena Pérez Jaramillo, quien dicho sea de paso señalar, era quien ejecutaba los mismos turnos rotativos de trabajo que le fueron impuestos a la señora Clarena María González Restrepo, ya que ambas fueron quienes se desempeñaron durante los años 2017, 2018 y 2019 como las recepcionistas y camareras del hotel; siendo Alejandra Milena la testigo que informó más detalladamente sobre la práctica que tenía la empleadora a la hora de cancelar las prestaciones sociales y vacaciones, exponiendo que trimestralmente se les dejaba unas liquidaciones por un valor, pero se les cancelaba únicamente la suma de \$428.000; situación esta que fue corroborada de manera más general por la testigo Sandra Milena Mejía Gómez, quien indicó que mientras ella estuvo prestando sus servicios durante seis o siete meses en el año 2019, en un par de ocasiones vio que a sus dos compañeras les dejaron unos documentos junto con algo más de \$400.000, advirtiendo que no recordaba con exactitud las sumas de dinero que se les dejaba por parte del administrador a sus compañeras de trabajo.

A dichos testimonios, la Corporación les otorgará plena validez, debido a que las declaraciones de cada una de ellas fueron diáfanas, coherentes, observándose que

no tenían ninguna intención de favorecer con sus dichos los intereses de la actora, pues nótese como dijeron que nunca fueron obligadas a firmar esos documentos, ni mucho menos se les amenazó o intimidó para que los suscribiera, pero dejando claro la señora Alejandra Milena Pérez Jaramillo que los firmaban porque no querían perder su trabajo; siendo del caso señalar también, que fueron tan desligados de interés los testimonios de las señoras Pérez Jaramillo y Mejía Gómez, que la primera de ellas informó que el servicio prestado por ella y su compañera Clarena María González Restrepo no se había presentado durante todos los días, ya que hubo días en la que no pudieron hacerlo por quebrantos de salud o permisos para atender cuestiones personales, lo que llevó a la *a quo* a negar algunas pretensiones de la demanda; mientras que la segunda testigo dijo que la suma que se les entregaba a sus compañeras con ese par de liquidaciones que se les dejó durante la época en la que ella prestó sus servicios, fue de algo más de \$400.000, pero dejando claro que no recordaba con exactitud la suma de dinero; lo que demuestra que sus testimonios fueron expuestos con la única finalidad de informar sobre aquellas cuestiones que realmente les constaba.

Conforme con lo expuesto y al otorgarle plena validez a la prueba testimonial, demostrado entonces quedó en el plenario que a pesar de que existieron ocho liquidaciones trimestrales con las que se pretendía pagarle a la accionante las prestaciones sociales y vacaciones, lo cierto es que la suma reportada en cada una de ellas no entró efectivamente a su patrimonio, ya que siempre se le canceló una suma muy inferior, esto es, la suma de \$428.000.

Tal y como se advirtió en párrafos anteriores, con esas liquidaciones se pretendía cancelar lo concerniente a prestaciones sociales y vacaciones, y, a pesar de que se tenía en cuenta para los cálculos las sumas reconocidas por concepto de “Promedio Horas Extras”; la verdad es que en el plenario no obra prueba que demuestre que a la demandante, a parte del salario básico, se le canceló el valor reconocido por ese concepto en cada una de esas liquidaciones trimestrales; motivo por el que, al sumar el valor reconocido por ese concepto en cada una de esas liquidaciones,

probado está que a la señora Clarena María González Restrepo se le adeuda por concepto de horas extras la suma de \$8.269.001.

Ahora bien, con la finalidad de establecer cuáles son los valores que se le adeudan a la accionante por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones, se procederá a realizar la correspondiente liquidación, teniendo en cuenta los salarios promedio que fueron definidos por la *a quo* para los años 2017, 2018 y 2019 más el auxilio de transporte, ya que esa decisión no fue objeto de controversia por parte de los recurrentes, lo que conlleva la aplicación del principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS.

A continuación, se plasman las liquidaciones de las prestaciones sociales y vacaciones a que tenía derecho correctamente la señora Clarena María González Restrepo:

Año 2017: Desde el 15 de julio de 2017 hasta el 31 de diciembre de 2017, con un salario promedio de \$1.154.710 más el auxilio de transporte equivalente a \$83.140, se tiene un salario base de liquidación de \$1.237.850

Prima de servicios: \$570.786

Cesantías: \$570.786

Intereses a las cesantías: \$31.583

Compensación de vacaciones: \$285.393

Subtotal: \$1.458.548.

Año 2018: Desde el 1° de enero de 2018 hasta el 31 de diciembre de 2018, con un salario promedio de \$1.211.415 más el auxilio de transporte equivalente a \$88.211, se tiene un salario base de liquidación de \$1.299.626.

Prima de servicios: \$1.299.626

Cesantías: \$1.299.626

Intereses a las cesantías: \$155.955

Compensación de vacaciones: \$649.813

Subtotal: \$3.405.020

Año 2019: Desde el 1° de enero de 2019 hasta el 15 de agosto de 2019, con un salario promedio de \$1.284.832 más el auxilio de transporte equivalente a \$97.032, se tiene un salario base de liquidación de \$1.381.864.

Prima de servicios: \$863.665

Cesantías: \$863.665

Intereses a las cesantías: \$64.775

Compensación de vacaciones: \$431.833

Subtotal: \$2.223.938

Al sumar los subtotales, tiene derecho la demandante a que se le reconozca por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones causadas en la vigencia del contrato de trabajo, la suma total de \$7.087.506; a los que debe descontársele la suma de \$428.000 que fue pagada efectivamente a la accionante con cada una de las ocho liquidaciones trimestrales que se hicieron en lo corrido de la relación laboral, que en suma arroja un valor de \$3.424.000; por lo que, al restar esa suma de dinero, se le adeuda por tales conceptos a la actora el valor de \$3.663.506.

Conforme con lo expuesto, al sumar el valor adeudado por concepto de “*Promedio Horas Extras*” -reconocidas en las liquidaciones trimestrales- del orden de \$8.269.001, al saldo insoluto por concepto de prestaciones sociales y compensación de vacaciones de \$3.663.506; se le adeuda a la accionante la suma global de \$11.932.507; es decir, una suma levemente superior a la definida por la *a quo* que fue del orden de \$11.716.890, motivo por el que, al haber sido objeto de controversia por ambas partes, se modificará el ordinal tercero de la providencia de primer grado.

Así mismo, al quedar probado que la accionante devengó un salario mensual promedio superior al básico con el que se realizaron las cotizaciones al sistema general de pensiones, correcta fue la decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito consistente en condenar a la empleadora a reajustar las cotizaciones en pensión a favor de la accionante, previa liquidación efectuada por la administradora pensional en la que se encuentra afiliada la señora Clarena María González Restrepo.

En torno a la sanción moratoria del artículo 65 del CST, el apoderado judicial de la señora María Isabel Ortiz Duque edificó la sustentación del recurso de apelación frente a ese aspecto, en el sentido de que no había lugar a su imposición porque la empleadora no le adeudaba ninguna suma de dinero por concepto de salarios y prestaciones sociales a la señora Clarena María González Restrepo, argumento que no encuentra soporte, pues contrario a lo expuesto por el recurrente, lo que quedó probado en el proceso es que la empleadora le adeuda a la actora un saldo que cubre, entre otros aspectos, las horas extras y las prestaciones sociales, lo que implica la activación de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del CST, sin que sea dable frente a esta sanción, analizar si la omisión en el pago de esos rubros obedecieron a una conducta que pueda ubicarse en el plano de la buena fe, ya que la parte demandada no dirigió ataques en contra de esa decisión en ese preciso aspecto; lo que conlleva a que se confirme la decisión adoptada por la sentenciadora de primer grado en ese sentido.

Respecto a la sanción por no consignación de las cesantías, no existe prueba que acredite que la señora María Isabel Ortiz Duque cumplió con la obligación de consignar en el fondo de elección de la trabajadora, las cesantías que se generaron en los años 2017 y 2018, incumpliendo de esta manera con lo previsto en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, razón por la que se activa a favor de la señora Clarena María González Restrepo la sanción prevista en el numeral 3° de la norma en cita, consistente en reconocer a su favor un salario diario por cada día de retardo hasta la finalización del contrato de trabajo; sin embargo, como se expuso previamente,

este tipo de sanciones no opera de manera automática, ya que en cada caso en concreto se debe verificar si el empleador acreditó en el proceso que la omisión en el cumplimiento de ese deber legal aconteció por hechos que puedan ubicarse en el plano de la buena fe.

En ese aspecto, al analizar la totalidad de las pruebas recaudadas en el curso del proceso, considera la Corporación que la señora María Isabel Ortiz Duque no demostró que la omisión en la consignación de las cesantías se produjo por una conducta de buena fe, pues por el contrario, lo que se acreditó en el proceso es que la empleadora, de manera irregular, a pesar de tener un contrato de trabajo verbal a término indefinido con la señora Clarena María González Restrepo, decidió trimestralmente realizar la liquidación parcial de las prestaciones sociales y vacaciones, pero, lo que más se reprocha de esta práctica no es el hecho de cancelar directamente a la trabajadora el valor de las cesantías que se encontraba inmerso en esas liquidaciones, sino el de no pagar la totalidad del valor que se estaba registrando en esos ocho documentos, pues como quedó demostrado en el plenario, a pesar de que allí se reportaba por esos conceptos unas sumas un poco superiores al millón de pesos, la verdad es que lo que efectivamente se le canceló a la demandante con cada una de esas liquidaciones trimestrales fue la suma de \$428.000; actuar este que, sumado a que no se le pagaba efectivamente las horas extras reconocidas, dejan ver que lo único que pretendía la empleadora con esa equivocada práctica era conculcar los derechos mínimos de la trabajadora; por lo que, al no evidenciarse un accionar de buena fe por parte de la señora María Isabel Ortiz Duque, no había lugar a exonerarla de la imposición de la sanción por no consignación de las cesantías, como equivocadamente lo decidió la falladora de primera instancia.

Conforme con lo expuesto, tiene derecho la demandante a que se le reconozca y pague la sanción por no consignación de las cesantías de los años 2017 y 2018; siendo pertinente recordar que la demandada formuló la excepción de prescripción, por lo que, al no haberse hecho reclamación directa de la trabajadora a la

empleadora después de la finalización del contrato de trabajo el 15 de agosto de 2019, se debe tomar para tales efectos la presentación de la demanda, que como se aprecia en el acta individual de reparto -pág.41 archivo 02 carpeta primera instancia- fue incoada el 23 de febrero de 2021, razón por la que la sanción moratoria diaria que corrió entre el 15 de febrero de 2018 y el 22 de febrero de 2018 quedó cobijada por la prescripción.

Definido ese aspecto y teniendo en cuenta que el salario promedio devengado por la actora en el año 2017 fue de \$1.154.710, es decir, la suma diaria de \$38.490; tiene derecho la demandante a que se le reconozca por concepto de sanción por no consignación de las cesantías del año 2017, la suma de \$13.548.480, la cual corrió entre el 23 de febrero de 2018 y el 14 de febrero de 2019.

Y por la no consignación de las cesantías del año 2018, con un salario promedio de \$1.211.415, esto es, la suma diaria de \$40.380 devengado, tiene derecho la accionante a que se le reconozca por concepto de sanción moratoria, la suma de \$7.308.780, que corrió desde el 15 de febrero de 2019 hasta el 15 de agosto de 2019.

En suma, le corresponderá cancelar a la empleadora la suma total de \$20.857.260 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías.

Tales decisiones conllevan a que se adicione la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, con la finalidad de emitir la condena por concepto de sanción por no consignación de las cesantías y declarar probada parcialmente la excepción de prescripción sobre la sanción diaria generada entre el 15 de febrero de 2018 y el 22 de febrero de 2018.

De esta manera quedan resueltos los recursos de apelación interpuestos por las señoras Clarena María González Restrepo y María Isabel Ortiz Duque; por lo que,

al haber sido resuelto de manera desfavorable a la demandada, se le impondrán las costas procesales en un 100% a favor de la accionante.

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

RESUELVE

PRIMERO. MODIFICAR el ordinal tercero de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito, el cual quedará así:

*“**TERCERO. CONDENAR** a la señora MARÍA ISABEL ORTIZ DUQUE a reconocer y pagar a favor de la señora CLARENA MARÍA GONZÁLEZ RESTREPO, la suma de \$11.932.507 por concepto de horas extras, prestaciones sociales y compensación de vacaciones.”*

SEGUNDO. ADICIONAR la sentencia proferida el 10 de mayo de 2022, con un ordinal del siguiente tenor:

*“**UNDÉCIMO. A. CONDENAR** a la señora MARIA ISABEL ORTIZ DUQUE a reconocer y pagar a favor de la señora CLARENA MARÍA GONZÁLEZ RESTREPO, la suma de \$20.857.260 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías de los años 2017 y 2018, la cual corrió entre el 23 de febrero de 2018 y el 15 de agosto de 2019.*

***B. DECLARAR** probada parcialmente la excepción de prescripción sobre la sanción diaria por no consignación de las cesantías del año 2017 y que corrió desde el 15 de febrero de 2018 y el 22 de febrero de 2018.”.*

TERCERO. CONFIRMAR la sentencia recurrida en todo lo demás.

CUARTO. CONDENAR en costas procesales en esta instancia a la señora MARÍA ISABEL ORTIZ DUQUE en un 100%, en favor de la parte actora.

Notifíquese por estado y comuníquese a los correos electrónicos de los apoderados de las partes.

Quienes integran la Sala,

JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ
Magistrado Ponente

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN
Magistrada
Ausencia justificada

GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO
Magistrado

Sin constancias ni firmas secretariales conforme artículo 9 del Decreto 806 de 2020

Firmado Por:

**Julio Cesar Salazar Muñoz
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 2 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goetz Vinasco
Magistrado
Sala 003 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: **bbfd4ea7385d8de74fe48c5ab5ad409a1c4d104d3aea491d9d756236c26bbb62**

Documento generado en 09/11/2022 08:35:01 AM

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