

CONSTANCIA SECRETARIAL: Las partes no presentaron alegatos de conclusión dentro del término establecido en el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020.

Pereira, 19 de julio de 2021.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Dto. 806 de 2020 y art. 28 del Acuerdo PCSJA20-11567 C.S.J.

Radicación No.: 66001-31-05-003-2019-00300-01
Proceso: Ordinario laboral
Demandante: Daveiba Hernández Cañón
Demandado: Yvonne Franco S.A.S
Juzgado de origen: Tercero Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada ponente: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA SALA PRIMERA DE DECISION LABORAL

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, Risaralda, julio veintiséis (26) de dos mil veintiuno (2021)

Acta No. 117 del 22 de julio de 2021

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de Decisión Laboral No. 1 del Tribunal Superior de Pereira, integrada por la Magistrada ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN como Ponente, y los Magistrados GERMÁN DARÍO GOEZ VINASCO y JULIO CESAR SALAZAR MUÑOZ, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **DAVEIBA HERNANDEZ CAÑÓN** en contra de +la sociedad **YVONE FRANCO S.A.S** y la **ACADEMIA DE BELLEZA IVONE**.

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación presentado por la parte demandada ante decisión emitida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pereira el 11 de diciembre de 2020. Para ello se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

Expone la demandante que fue contratada por el señor Lausnay Aros Franco administrador del establecimiento de comercio llamado Academia de Belleza Yvonne, propiedad de la sociedad Yvone Franco S.A.S., para desempeñarse como instructora, devengando la suma suscrita de un salario mínimo, cuando en realidad percibía \$1.450.000 (último salario), \$1.250.000 para el 2008.

Seguidamente refiere que la relación laboral inició el 1 de junio de 2008, mediante contrato verbal a término indefinido y que el 5 de enero de 2009 suscribió un contrato que conservaba las mismas condiciones laborales. Manifiesta que la relación feneció por decisión unilateral del empleador a partir del 22 de enero de 2019 y que durante todo el tiempo que duró la relación laboral, no le cancelaron los aportes, salarios y prestaciones sociales con base en el salario que realmente devengaba.

En razón de lo anterior, pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 1 de junio de 2008, suscrito el 5 de enero de 2009, y con base en ello, aspira a que se condene a la demandada a reconocer y pagarle el reajuste en los aportes a pensión, reajuste en las prestaciones sociales y vacaciones, indemnización por despido injusto, sanción moratoria por el pago incompleto de salarios y prestaciones sociales y falta de cancelación o consignación de cesantías y lo que resulte probado extra y ultra petita.

En respuesta a la demanda, la sociedad Yvone Franco S.A.S., por medio de apoderado judicial, sostuvo como cierto que la demandante fue contratada desde el 5 de enero de 2009, mediante un contrato laboral a término indefinido devengando la suma de un salario mínimo; que desde el 1 de diciembre de 2018, la trabajadora gozó de vacaciones; que el 5 de enero de 2019 le solicitaron entregar las llaves del

establecimiento de comercio; que el 22 de enero de 2019, se decidió poner fin a la relación laboral de forma unilateral, aduciendo justa causa, y que el 31 de enero de 2019, por intermedio del Ministerio de Trabajo, la demandante solicitó el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnización por despido injusto. Frente a los demás hechos, indicó que no eran ciertos o no le constaban. Se opuso a la totalidad de las pretensiones y formuló las excepciones de mérito que denominó: "carencia absoluta de causa para demandar", "pago total de las prestaciones sociales surgidas de la relación laboral", "cobro de lo no debido", "inexistencia de derecho a reclamar por parte del demandante", "buena fe" y "prescripción trienal".

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En sede de primera instancia se determinó que la señora Dabeiba Hernández Cañón, en su condición de trabajadora y la entidad YVONE FRANCO S.A.S., en su condición de empleadora, existió una relación laboral regida por 2 contratos a término indefinido, el primero celebrado de manera verbal, del 1 de junio de 2008 al 4 de enero de 2009, y el segundo, escrito, del 5 de enero de 2009 al 22 de enero del año 2019.

Para arribar a la anterior conclusión, señaló que la prueba de los extremos temporales de la relación laboral surgía de la historia laboral de la demandante, donde se reflejan pagos de aportes pensionales entre el 1 de junio de 2008 y el 30 de noviembre de 2015, efectuados por la señora Yvonne Franco de Aros, quien fungía como administradora y representante de la sociedad demandada, bajo la figura establecida en el art. 32 del C.S.T. y, desde el 1 de enero de 2016 y hasta la fecha en que finalizó la relación laboral, efectuados por la sociedad YVONE FRANCO S.A.S.

En lo que atañe a las causas por las cuales se dio por terminado el vínculo laboral, se abstuvo la jueza de emitir condena por despido injusto, ya que las causas esgrimidas por la sociedad demandada fueron consideradas como ajustadas a derecho, de conformidad con la propia declaración de la demandante y los testimonios de las señoras María Angelica Romero Rodríguez, Beatriz Yolanda Taborda Quiceno y Yesica Lorena Clavijo Quiroz, quienes eran compañeras de trabajo de la demandante.

En cuanto al monto del salario percibido por la demandante, expuso que si bien en la declaración del señor Luis David Aros Camargo, representante legal de la entidad

demandada y del señor José Lausnay Aros Franco, uno los administradores de tal entidad, se desprende que a los trabajadores se les garantizaba el pago de salarios, horas extras y adicionales, de los testimonios de María Angelica Romero Rodríguez, Beatriz Yolanda Taborda Quiceno y Yesica Lorena Clavijo Quiroz, también se prueba que la entidad demandada, aparte del salario mínimo mensual legal vigente, les pagaba a sus trabajadores y trabajadoras sumas adicionales, dependiendo de la experiencia, las calidades de las personas y el área en que desarrollaban su trabajo, por lo que, trayendo a colación pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estableció que dichos pagos estaban encaminados a retribuir la prestación del servicio de la demandante, así se pagaran a título de bonificación, comisión o bono, hecho que los convertía en constitutivos de salario. Sin embargo, expuso la juzgadora que si bien se comprobó que la remuneración de la demandante empezó en \$1.250.000 pesos y finalizó con \$1.550.000 pesos, no hubo manera de establecer o probar cómo fue el aumento gradual de su salario. Por lo tanto, determinó que desde el año 2008 hasta el año 2017 la señora Dabeiba Hernández Cañón recibió como trabajadora de YVONNE FRANCO S.A.S. la suma de \$1.200.000 pesos y para el año 2018 hasta el 22 de enero de 2019, la suma de \$1.550.000 pesos, por lo que condenó a la diferencia entre lo realmente percibido y lo pagado, habida cuenta que sus prestaciones sociales y aportes a seguridad social siempre habían sido liquidados sobre la base de 1SMLMV, que resulta inferior a la base salarial real de la actora.

Con base en lo anterior, ordenó el reconocimiento de la indemnización moratoria correspondiente al artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo a partir del día 23 de enero del año 2019, en cuantía equivalente a \$40.000 pesos diarios, por un lapso máximo de 2 años, y, a partir del 24 de enero del 2021, al pago de intereses moratorios a la tasa máxima que se encuentre vigente, en caso de no efectuarse el pago con antelación sobre el capital equivalente a \$7.085.554, 87, correspondiente al retroactivo de la diferencia salarial y prestacional adeudada.

Por otra parte, condenó a la demandada al reajuste del Ingreso Base de Cotización desde el 6 de enero de 2008 hasta el 22 de enero de 2019 y declaró parcialmente probada la excepción de prescripción trienal teniendo en cuenta para el efecto el 11 de julio de 2019 como data de la radicación de la demanda y declaró no probadas las demás excepciones que propuso la demandada. Finalmente, condenó en costas a la entidad demandada a favor de la demandante en cuantía equivalente al 70% de las causales y

remitió los respectivos oficios a COLPENSIONES.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la imposición de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, el apoderado de la parte demandada interpuso el recurso de apelación, arguyendo que el empleador actuó de buena fe, toda vez que la demandante aceptó un acuerdo donde constaba que el salario sobre el cual se iban a pagar las prestaciones sociales era el mínimo mensual legal vigente y por lo tanto no hubo mala intención o mala fe por parte de la persona jurídica demandada, que diera lugar a la respectiva condena.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Los sujetos procesales no presentaron alegatos en el caso objeto de estudio. Por su parte el Ministerio Público no conceptuó en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO

Por el esquema del recurso de apelación, le corresponde a la Sala determinar si hay lugar a la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T. cuando el empleador liquida las prestaciones sociales del trabajador sobre una base salarial inferior a la realmente devengada por este y justifica tal omisión apelando a la existencia de un acuerdo en virtud del cual el prestador o prestadora del servicio accede a renunciar a factores constitutivos de salario.

6. CONSIDERACIONES

6.1. La buena fe que exonera de la sanción moratoria por la falta de pago de salario y prestaciones – Caso concreto.

Para resolver acerca de la viabilidad de la imposición de la sanción moratoria impuesta en primera instancia, es del caso empezar por precisar que en los artículos 65 del C.S.T. y 99 de la Ley 50 de 1990², no se acuña la expresión "buena fe" y no hay manera de colegir de su contenido que obrando de tal manera el empleador puede librarse del pago de la sanción allí consagrada, dirigida a los empleadores morosos del pago de salarios y prestaciones; sin embargo, la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos ha indicado que estas indemnizaciones solo son aplicables cuando se compruebe la mala fe del empleador al momento de incumplir con el pago de salarios y la liquidación de prestaciones de un contrato laboral, pues según el alto tribunal, tal condena no puede ser automática, toda vez que su naturaleza sancionatoria exige que esté precedida de un examen de la conducta del empleador, para determinar si actuó de buena o mala fe.

Dicha buena fe alude a que el empleador que se abstenga de cancelar los derechos laborales a la finalización del nexo o que omita la consignación puntual de las cesantías, entienda plausiblemente que no estaba obligado a hacerlo, siempre y cuando le asistan serias razones objetivas y jurídicas para sostener su postura de abstención, es decir, que sus argumentos para no haber pagado suenen valederos.

Como ejemplo prototípico de buena fe, en la jurisprudencia casi siempre aparece como protagonista el patrono que estando convencido de que no existió contrato de trabajo, porque la relación laboral ofrecía dudas respecto a las características externas de dependencia y subordinación, razonablemente consideró que no le adeudaba emolumento laboral alguno al contratista que a la postre demuestra la existencia del contrato de trabajo; también se hace común la exoneración en los casos en que se ha dejado de cancelar el monto pretendido de un derecho cuyo valor es discutible, como cuando se debate con razones admisibles acerca de si determinado pago constituye o no salario para efectos de la liquidación prestacional.

A propósito del concepto de buena fe, en varias oportunidades la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado, y en la sentencia de marzo 16 de 2005, expediente 23987, indicó: *"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"*,

como lo expresó la Sala Civil de esta Corte en sentencia de 23 de junio de 1958” (Gaceta Judicial, Tomo LXXXVIII, pág. 223).

En ese orden de ideas, de las pruebas practicadas en el proceso debe emerger con absoluta claridad que el empleador actuó de buena fe y que en ningún momento pretendió evadirse de las responsabilidades y obligaciones que pertenecen a la esfera del contrato de trabajo, pues no de otra manera podrá salir absuelto del pago de la mentada sanción por incumplimiento.

Ahora bien, la buena fe se acredita demostrando no solo la conciencia de haber actuado correctamente sino también la presencia de un comportamiento encaminado a verificar la regularidad y el cuidado de la situación, pues no cualquier error es excusable, máxime cuando este afecta gravemente los ingresos del trabajador que pierde su trabajo y que, por consiguiente, requiere de los recursos provenientes de su liquidación para enfrentar la condición cesante. Y aunque no es lo mismo equivocarse honradamente que causar un daño de manera deliberada, la culpa lata (es decir, aquella que deviene de la negligencia o falta de diligencia en el cumplimiento de las obligaciones del agente) es más justificable cuando proviene de un lego que de un especialista, pues este último generalmente se equivoca no por ausencia de conocimiento sino por falta de diligencia y cuidado.

Conforme a lo anterior, es posible que al final de la relación laboral el empleador incurra en errores puramente aritméticos al momento de efectuar la liquidación del trabajador, lo cual *prima facie* es excusable bajo la irrefutable premisa de que los seres humanos no somos infalibles; pero cuando este error es de una magnitud significativa y, además, tiene como protagonista a alguien con vastos y profundos conocimientos financieros, contables o jurídicos, tal error se torna inexcusable y, por tanto, sancionable, al margen de si hubo o no ánimo defraudatorio por parte del deudor, tal como lo definió esta Sala, mediante sentencia del 21 de noviembre de 2016, rad. 005-2014-00586, con ponencia de quien hoy cumple igual encargo.

Con apoyo en las anteriores premisas, esta Sala no encuentra razones para exonerar de la sanción moratoria al ente pasivo, como quiera que el propio representante legal de la sociedad demandada reconoció en interrogatorio de parte que la trabajadora devengaba un salario mínimo legal mensual vigente más “otras variables o adicionales” sobre su salario, supuestamente liquidadas mensualmente en función de los buenos

resultados en las ventas del almacén y la permanencia de los alumnos en los cursos ofertados por la academia de belleza. Sin embargo, no se esforzó por acreditar el monto y los factores de variabilidad de tal emolumento, de modo que descuidó por completo la carga de acreditar que dicho factor no era de naturaleza salarial, mientras que su contraparte sí logró demostrar a través de las personas que llamó a declarar, esto es, Yesica Lorena Clavijo, Beatriz Yolanda Tabares y María Angelica Romero Gutiérrez, todas ellas antiguas compañeras de trabajo de la actora en la academia demandada, que la empresa tenía la costumbre de pagar los salarios y prestaciones en efectivo y de liquidar las prestaciones y aportes a seguridad social de sus empleados sobre una base salarial equivalente a un SMLMV, aun cuando se pagaban salarios superiores a esa suma. Además, todas ellas también coincidieron en afirmar que el salario no era variable, que la demandante empezó devengando alrededor de \$1.250.000 pesos mensuales de salario como instructora y terminó devengando más de \$1.550.000 y que adicionalmente percibían una comisión del 5% sobre la venta de equipos y accesorios de belleza y desconocieron la existencia de premios o estímulos por la permanencia de los alumnos en los cursos, de modo que la tesis de la defensa no tiene un soporte probatorio serio que le dé un carácter discutible a la naturaleza salarial del factor adicional a la remuneración pactada en el contrato de trabajo que se aportó con la demanda, en el que se consigna que el salario equivaldría a la suma de un salario mínimo legal mensual vigente. En otras palabras, la Sala no avizora una controversia real en torno a la naturaleza de tal emolumento, es decir, no hubo en primera instancia un debate acerca de si determinado pago constituía o no salario para efectos de la liquidación prestacional, ya que el empleador se limitó a afirmar, que no es lo mismo que probar, que todo lo que la demandante devengaba por encima del salario mínimo era producto de un premio o gratificación por su buen desempeño.

Corolario de lo anterior, se confirmará la decisión de primera instancia y se impondrá el pago de costas procesales de esta instancia a la parte demandada, las cuales se liquidarán por el juzgado de origen.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Laboral No. 1**, Administrando Justicia en Nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E:

PRIMERO: Confirmar en todas sus partes el fallo apelado, conforme a lo explicado en precedencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de segunda instancia a la parte demandada. Liquidense por el juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase.

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento
ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

Con firma electrónica al final del documento
OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA

Con firma electrónica al final del documento
GERMAN DARIO GOEZ VINASCO

Firmado Por:

**ANA LUCIA CAICEDO CALDERON
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
DESPACHO 1 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA**

**OLGA LUCIA HOYOS SEPULVEDA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL**

DESPACHO 4 SALA LABORAL TRIBUNAL SUPERIOR PEREIRA

**GERMAN DARIO GOEZ VINASCO
MAGISTRADO**

**TRIBUNAL 003 SUPERIOR SALA LABORAL DE LA CIUDAD 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:

**1d901f6637187e45e944c29bc84d8b23c7253502a453b29cb2cd72989b9694
12**

Documento generado en 23/07/2021 02:18:19 PM