



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

Guadalajara de Buga, once (11) de julio de dos mil veintitrés (2023)

|                           |  |
|---------------------------|--|
| <b>DEMANDANTE</b>         | Nubia Rovira Girón Piamba  |
| <b>DEMANDADA</b>          | Luvitex Ltda.  |
| <b>TRIBUNAL DE ORIGEN</b> | Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali<br>Sala Cuarta de Decisión Laboral |
| <b>JUZGADO DE ORIGEN</b>  | Juzgado Trece Laboral del Cto. de Cali   |
| <b>RADICADO</b>           | 76001-31-05-013-2018-00327-01  |
| <b>TEMAS</b>              | Despido indirecto-prescripción-vacaciones-salario                                  |
| <b>CONOCIMIENTO</b>       | Apelación  |
| <b>ASUNTO</b>             | Sentencia segunda instancia <sup>1</sup>   |

En la fecha, la Sala Primera de Decisión laboral, conformada por las magistradas CONSUELO PIEDRAHÍTA ALZATE, GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS y su ponente MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA, en aplicación de lo dispuesto en el art.13 de la Ley 2213 de 2022 y la medida de descongestión creada por Acuerdo PCSJA22-11963 del 28 de junio de 2022, profiere sentencia escrita en el proceso promovido por Nubia Rovira Girón Piamba contra Luvitex Ltda.

### **ANTECEDENTES**

**Nubia Rovira Girón Piamba** demanda a Luvitex Ltda., pretendiendo el pago de **i)** auxilio de cesantías e intereses de las mismas, liquidados desde el 02 de marzo de 2015; **ii)** prima legal proporcional al tiempo de servicio comprendido entre el 01 de julio de 2016 y el 30 de marzo de 2017; **iii)** vacaciones anuales proporcionales al tiempo de servicio comprendido entre el 02 de marzo de 2016 y el 30 de marzo de 2017; **iv)** indemnización por no consignación del auxilio de cesantías, liquidada desde el 15 de febrero de 2016;

<sup>1</sup> No 116 Control estadístico por secretaría.



**v)** indemnización por no pago de los intereses a las cesantías, liquidada desde el 01 de febrero de 2016; **vi)** indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo por parte del trabajador con justa causa -despido indirecto-; **vii)** indemnización por el no pago oportuno de la prima legal y las vacaciones anuales, liquidada desde el 01 de abril de 2017; **viii)** costas y agencias en derecho<sup>2</sup>.

Fundamentó sus pretensiones en que se vinculó laboralmente el 02 de marzo de 2015 con Luvitex Ltda., mediante contrato de trabajo a término fijo inferior a un año por tres (3) meses, como vendedora de ropa en puntos de venta. Las partes acordaron un salario ordinario de seiscientos cuarenta y cuatro mil trescientos cincuenta mil pesos (\$644.350) mensuales más comisiones mensuales con un promedio mínimo de ciento diez mil pesos (\$110.000), y que el trabajo nocturno, suplementario, dominical y festivo sería liquidado conforme se establece en el CST. La remuneración sería consignada quincenalmente a la cuenta de ahorros No. 318547. Fue vinculada a las entidades de seguridad social, no obstante, la demandada, a partir del 15 de febrero de 2016, no consigna en una administradora de fondos de cesantías el respectivo auxilio de cesantías a su favor. A partir del 01 de febrero de 2016 tampoco pagó intereses a las cesantías. El contrato entre las partes se prorrogó por tres (3) períodos iguales al inicialmente pactado y por dos (2) períodos de un (1) año cada uno, quedando vigente hasta el 01 de marzo de 2018. La demandada no pagó los aportes al Sistema de Seguridad Social de manera oportuna, generando suspensión en el servicio de salud, tampoco pagó de manera oportuna los salarios, ni el trabajo suplementario realizado domingos y festivos, comisiones por venta y primas legales. Luvitex Ltda no le otorgó vacaciones, ni le compensó al momento de la finalización de la relación laboral, tampoco se le otorgaron los días de descanso compensatorios por laborar dominicales y festivos, ni fueron compensados al momento de la terminación de la relación laboral. Ante el incumplimiento sistemático y repetitivo de las obligaciones propias de su empleador, decidió finalizar el contrato con justa causa, laborando hasta el 30 de marzo de 2017. A la fecha de presentación de la demanda, Luvitex Ltda no ha procedido a reconocer y pagar la liquidación de las prestaciones sociales insolutas ni las vacaciones anuales no otorgadas, más las respectivas indemnizaciones de ley<sup>3</sup>.

<sup>2</sup> 01 ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fls 4-5

<sup>3</sup> 01 ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fls 5-6



**Luvitex Ltda.**<sup>4</sup> se opuso a las pretensiones. Entre las partes existió una relación laboral regida por un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año, así: 02 de marzo de 2015 hasta el 31 de mayo de 2015 y se reanudó por tres períodos más de la siguiente manera: de junio a agosto de 2015, de septiembre a noviembre de 2015 y de diciembre de 2015 a febrero de 2016; para el 02 de marzo de 2016 se reanudó el contrato hasta el 28 de febrero de 2016 y del 02 de marzo de 2017 al 01 de marzo de 2018, el cual se terminó de manera unilateral por parte de la demandante por supuesta justa causa. En lo referente a las cesantías del 2015, indica que se pagaron directamente a la demandante por solicitud de ella, con el fin de realizar modificaciones a su hogar, al igual que los intereses. Las primas de junio y diciembre de 2016 fueron pagadas. La liquidación de enero, febrero y marzo de 2017, se hizo parcial atendiendo a la desvinculación. La demandante no quería salir a vacaciones, por lo que se le ordenó que las tomará, disfrutando las de 2015-2016 en enero de 2017; las correspondientes al período 2016-2017 no se tomaron como consecuencia de la renuncia, pero tomó licencia no remunerada y esta no se le descontó. Frente al pago de la seguridad social, dichas cotizaciones se cancelaron mes a mes y en caso de haber retraso por parte de la empresa, esta asumía los intereses por este hecho. Hacia finales del mes de febrero de 2017, se descubrió una posible defraudación por parte de la demandante contra Luvitex Ltda., por lo que se le informa que debe acercarse a las oficinas de la empresa para llevar a cabo los descargos; ella asistió, pero se negó a hablar del hecho. Ese fue el último día que la demandante fue a la empresa. La hoja de vida desapareció por esos días de manera sospechosa, sin embargo, todos los documentos que estaban contenidos en ella estaban escaneados. Excepcionó: cobro de lo no debido, terminación de contrato de trabajo de manera unilateral por parte del trabajador no por justa causa, buena fe del demandado, entrega de cesantías por parte del empleador al empleado por solicitud expresa de este para mejoramiento de vivienda, durante dos años no hay reclamación escrita por parte de demandante por incumplimiento alguno de obligaciones laborales, posible configuración de fraude procesal, mala fe del demandante, no hay lugar a la sanción moratoria ni indemnización de los art. 64 y 65 del CST, no hay lugar al pago de horas extras ni trabajo dominical o festivo, falta de pacto en contrato laboral de pago de comisiones, falta de pacto de pago solo por cuenta bancaria BBVA y pago de todos los aportes a pensión y cesantías, salud ARL, caja de compensación e innominada.

### **Sentencia recurrida**<sup>5</sup>

<sup>4</sup> 01 Expediente Digitalizado 2018327.pdf fls 60-76

<sup>5</sup> 20 Acta Aud Lectura Fallo 20210622



El 18 de marzo de 2021, el Juzgado Trece Laboral del Cto. de Cali, profirió sentencia, cuya parte resolutive, según acta en que se dejó constancia de lo actuado, es del siguiente tenor:

*“PRIMERO: DECLARAR no probadas las excepciones propuestas por la demandada, conforme a las consideraciones de esta sentencia.*

*SEGUNDO: DECLARAR que, entre la señora, NUBIA ROVIRA GIRON PIAMBA, identificada con la cédula de ciudadanía número 31.854.765, como empleada, y la demandada, LUVITEX LTDA, NIT 805001014-5 existió un contrato individual de trabajo a término fijo por término Inferior a un año, iniciando el 2 de marzo de 2015 prorrogado hasta el 1 de marzo de 2018, terminado unilateralmente por la demandante con justa causa 30 de marzo de 2017, según las consideraciones de esta sentencia.*

*TERCERO: CONDENAR a la demandada, LUVITEX LTDA, representada legalmente por la señora ESTHER MARÍA DIAZ SAMPAYO o por quien haga sus veces, a pagar a la señora, NUBIA ROVIRA GIRON PIAMBA, ya identificada, los siguiente conceptos y valores:*

*Cesantías \$1.333.805*

*Intereses a las cesantías y Sanción \$665.966*

*Primas de servicios \$735.010*

*Indemnización por despido injusto \$8.114.828*

*Indemnización por no pago de cesantías \$7.717.721*

*Indemnización moratoria \$17.705.212*

*CUARTO: CONDENAR a LUVITEX LTDA, a pagar a la señora NUBIA ROVIRA GIRON PIAMBA, a título de indemnización moratoria por falta de pago, los intereses sobre el capital adeudado desde el 1 de abril del año 2019, hasta que se verifique el pago total de la deuda prestacional a que se condena, conforme lo dispuesto por el artículo 29 de la ley 789 de 2002.*

*QUINTO: Absolver a la demandada LUVITEX LTDA, del pago del descanso remunerado en vacaciones por todo el periodo contratado.*



*SEXTO: CONDENAR en costas parciales, al demandado, LUVITEX LTDA, a favor de la demandante; las cuales se tasarán oportunamente por la Secretaría del Juzgado, para lo cual desde ya se fijan las agencias en derecho en 3 SMLMV”.*

### **Recurso de Apelación**

Inconformes con la decisión adoptada, ambas partes la recurrieron en apelación, así:

La **parte demandante**<sup>6</sup> deprecia se revoque el numeral en el cual se absuelve a la demandada al pago de las vacaciones, toda vez que se reconoce bajo la gravedad de juramento que la demandante disfrutó solamente de un período de vacaciones, de conformidad al documento que se encuentra obrante en el proceso, el cual indica que la señora Nubia salió a vacaciones del 5 de enero de 2017 al 24 de enero de 2017; sin embargo, tenía derecho a dos períodos de vacaciones, porque trabajó del 02 de marzo de 2015 al 30 de marzo de 2017. Solicita se modifique el numeral en el cual sanciona a los intereses por no pago, teniendo en cuenta el parágrafo 2 del art. 29 de la Ley 789 de 2002, el cual fue sometido a examen de exequibilidad en las sentencias C-781 de 2003, C-038 de 2004 y C-175 de 2004, donde la Corte aclaró que para aquellas que se ganan 1 SMLMV el interés moratorio ya no es por un interés corriente, sino por un día de salario hasta que se haga efectivo el pago, como es el caso de la demandante. Sí existe prueba del trabajo dominical, toda vez que, en la parte de atrás del contrato de trabajo, está que una de las obligaciones es trabajar dos domingos, el cual no fue tachado de falso y hay una certificación de Viviana Castillo, donde acepta el 16 de enero de 2017 que recibió 20 tarjetas de ingreso a la 14, donde especifica que se le deben 30 días de descanso a la demandante. No se condenó a la demandada al pago de salarios y dentro del plenario consta que solamente se le consignaron los meses correspondientes a enero, febrero y abril de 2017 y la suma de estos 3 meses es inferior a lo que debería consignar, adeudándole la suma de \$300.000 que no se le han consignado de salario.

La **parte demandada**<sup>7</sup> deprecia se revoque la sentencia de primera instancia, argumentando que en las excepciones presentadas se interpuso la excepción innominada, la cual debía ser tenida en cuenta, conforme a labor ultra petita del juez. En el proceso y en los alegatos de conclusión se demostró que la señora Nubia se tomó unos días voluntariamente, desconociendo la subyugación ante el empleador, por lo cual se le hizo un llamado de atención. Considera que no se puede tener en cuenta,

<sup>6</sup> 08VideoAudienciaJuzgamiento.mp4 1:32:20 min 1:38:59

<sup>7</sup> 08VideoAudienciaJuzgamiento.mp4 1:51:25 min 2:02:01 min



la renovación del contrato por un año, porque la demandante se fue en marzo de 2017 y no regresó al lugar de trabajo, ni se demuestra que haya vuelto a trabajar, por tanto, la indemnización de despido injusto no procede. En cuanto a la liquidación de cesantías de los años 2015 al 2017, debe tenerse en cuenta, que en el año 2015 hubo una prórroga por unos periodos de 3 meses y esas cesantías se liquidan directamente al trabajador, no se consignan. No procede la indemnización de cesantías por estar prescritas.

### **Alegatos en segunda instancia**

Una vez corrido el traslado para alegar en esta instancia<sup>8</sup>, las partes guardaron silencio.

## **CONSIDERACIONES**

La competencia de la Sala está dada por el art. 69 del CPTSS, modificado por la Ley 1149 de 2007.

El *problema jurídico* se restringe en determinar **i)** si a la finalización del vínculo que unió a las partes, la demandada adeudaba un periodo de vacaciones; **ii)** si la forma en que se liquidó la sanción moratoria del art.65 fue correcta; **iv)** si existió un despido injusto, **v)** si la sanción impuesta por el no pago de cesantías, prescribió. Para finalizar, deberá determinarse **v)** si las cesantías del 2015, deberían ser pagadas directamente a la demandante.

No se discute tipo de vinculación, ni extremos temporales. A pesar de que se recurrió la ausencia de condena al pago de salarios, no será estudiado en el recurso, como quiera que los mismos no fueron solicitados en la demanda ni fueron objeto de la fijación del litigio, no siendo la oportunidad procesal para deprecar su pago. Si la apelación iba enfocada al pago de comisiones, así lo debió manifestar, máxime cuando las mismas no fueron reconocidas por el juez, siendo el argumento presentado insuficiente para ser estudiado.

### **Generalidades de los temas que se abordarán**

---

<sup>8</sup> 05AutoTraslado01320180032701.pdf



## Cesantías - Vacaciones

En lo que interesa, el art. 249 del CST dispone:

*Art.249: “Todo empleador está obligado a pagar a sus trabajadores, y a las demás personas que se indican en este Capítulo, al terminar el contrato de trabajo, como auxilio de cesantía, un mes de salario por cada año de servicios y proporcionalmente por fracción de año”.*

Los numerales 1º, 3º y 4º del art. 99 de la Ley 50 de 1990, regulan:

*“1º. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo”.*

*“3º. 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”.*

*“4º. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos”.*

El artículo 186 del CST reza:

*1. Los trabajadores que hubieren prestado sus servicios durante un año tienen derecho a quince (15) días hábiles consecutivos de vacaciones remuneradas.*

En cuanto el salario base, indica el art.189 del CST que será el último salario devengado.

## Despido indirecto/ renuncia inducida

Sea lo primero diferenciar los conceptos de despido indirecto y renuncia inducida, los cuales, como lo ha expresado la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, conllevan consecuencias diferentes, en materia de carga probatoria.



En la SL1705 de 2022 expresó “El despido indirecto es el resultado del comportamiento que de manera consciente y por iniciativa propia hace el trabajador a fin de dar por terminada la relación laboral, por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador”.

En ese sentido, la Alta Corporación afirmó previamente en la sentencia SL 4377 de 2020:

“renuncia inducida es aquella decisión que en apariencia es libre y espontánea, pero en la praxis estuvo viciado su consentimiento. Por tanto, en este evento, aunque no se exige que se expongan al momento de terminar la relación los motivos que conducen a renunciar, como ocurre con el despido indirecto, sí corresponde a la parte que la alega, demostrar que su voluntad estuvo viciada por la conducta asumida por el contratante”.

En esta providencia hace cita y transcripción parcial de lo expuesto en la sentencia SL 006 de 2001, con reiteración en la SL1352 de 2020, así:

[...] los conceptos “**renuncia inducida** o sugerida” y el “despido indirecto o auto despido”, son totalmente independientes y con caracteres bien definidos.

En el primero de los eventos señalados, la libre y espontánea voluntad del trabajador encaminada a obtener el rompimiento del vínculo contractual, a que debe obedecer toda renuncia, se encuentra viciada por actos externos, tales como la fuerza o el engaño. Actos que, como se ha dicho, cuando provienen del empleador lo constituyen en el único responsable de los perjuicios que la terminación contractual cause al trabajador, como verdadero promotor de ese rompimiento (sent. mayo 31 de 1960, G.J. PAG. 1125). No se requiere, en este caso, que a la terminación del contrato el trabajador manifieste los verdaderos motivos que lo inducen a renunciar; pero, en el eventual proceso sí tiene la carga de demostrar que su voluntad estuvo viciada al momento de romper el vínculo contractual por una cualquiera de estas conductas asumidas por el empleador.

En cambio, el auto despido o **despido indirecto** obedece a una conducta consciente y deliberada del trabajador encaminada a dar por terminada la relación contractual, por su iniciativa, pero por justa causa contemplada en la ley, imputable al empleador. En este caso, los hechos o motivos aducidos por el



dimitente deben ser alegados al momento del rompimiento del vínculo contractual (par. art. 7° decreto 2351 de 1965) y estar contemplados como justa causa de terminación, en el literal b) del artículo 7° del decreto 2351 de 1965, debiendo ser notificados, además, al empleador con tanta oportunidad que no quede duda que la dimisión obedece realmente a los hechos alegados y no a otros distintos.

En ambos casos, como es el trabajador quien exterioriza una voluntad dirigida a finiquitar la relación contractual, es quien corre con toda la contingencia de demostrar, o que su real voluntad se vio afectada por actos externos y eficientes de su empleador tendientes a obtener su dimisión y que, por lo tanto, es el verdadero gestor de la terminación de contrato, caso en el cual se estaría frente a una renuncia inducida o constreñida; o que, su empleador incurrió en cualquiera de las causales de terminación del contrato contempladas en el literal b) del artículo 7° del decreto 2351 de 1965, señaladas en la carta de renuncia". (subraya nuestra)

### **Prescripción- deber de interponerla**

Los arts.488 y 489 del CST y 151 del CPTSS prevén lo siguiente:

*“ARTICULO 488. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto”.*

*“ARTICULO 489. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el empleador, acerca de un derecho debidamente determinado, interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente”*

*“ARTICULO 151. Prescripción. Las acciones que emanen de las leyes sociales prescribirán en tres años, que se contarán desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible. El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el {empleador}, sobre un derecho o prestación debidamente determinado, interrumpirá la prescripción, pero sólo por un lapso igual.”*



Adicionalmente, está la interrupción establecida en el art.94 del CGP. Pese a lo anterior, es importante resaltar que el art. 282 de ese mismo código establece:

*“ARTÍCULO 282. RESOLUCIÓN SOBRE EXCEPCIONES. En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda.”*

*“Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada” (resaltado nuestro)”*

### **Jornada ordinaria:**

Regulan los arts.158 a 160 del CST:

*“**ARTICULO 158.** La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal”.*

*“**ARTICULO 159.** Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal”.*

Dichas disposiciones normativas fueron estudiadas por la H. Corte Constitucional en la sentencia C-1063 de 2000, determinándose que:

*“El concepto de jornada máxima legal, difiere del de jornada ordinaria, pues aquel hace relación al número máximo de horas que la ley autoriza que se laboren en un mismo día, al paso que la jornada ordinaria es la convenida entre las partes dentro del límite de la jornada máxima legal”.*

### **“ARTICULO 160.**

*1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a. m.) y las veintiún horas (9:00 p. m.).*

*2. Trabajo nocturno es el que se realiza en el período comprendido entre las veintiún horas (9:00 p. m.) y las seis horas (6:00 a. m.)”*



Dicha disposición normativa fue estudiada por la H. Corte Constitucional en Auto 160 de 2018 por la entrada en vigencia por la ley 1846 de 2017, donde declaro exequible este precepto normativo toda vez que el artículo 25 de la ley 789 de 2002 que regulaba el trabajo ordinario y nocturno fue declarado inexecutable.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de justicia ha sido enfática en establecer criterios para su reconocimiento, los cuales son resumidos en la sentencia SL155-2020, donde se establece que:

*“la prueba del tiempo suplementario debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los horarios y días en que se ejecutó, no siendo dable obtenerla de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo”.*

### **Moratoria del art.65 del CST**

La referida norma es del siguiente tenor:

“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique.

Dichos intereses los pagará el empleador sobre las sumas adeudadas al trabajador por concepto de salarios y prestaciones en dinero.

...



**PARÁGRAFO 2o.** Lo dispuesto en el inciso 1o. de este artículo solo se aplicará a los trabajadores que devenguen más de un (1) salario mínimo mensual vigente. Para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo vigente”.

Esa norma anterior a que refiere el parágrafo dos, consagró:

“1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.

La Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia expresó en sentencia SL4256 de 202211:

*“(…) En esa medida, tales sanciones encuentran cabida cuando en el marco del proceso, el empleador no aporte razones serias y atendibles de su conducta, que razonablemente lo hubieren llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual, de acreditarse, conlleva a ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos (CSJ SL3288-2021). Lo anterior, debido a que es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta (SL199-2021)”.* (subraya nuestra)

Previamente, en sentencia de radicado 37288 de 2012, expresó:

*“(…) se tiene que el examen de la buena fe del empleador ante el incumplimiento en el pago de los salarios y prestaciones que puede dar lugar a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST se ha de hacer, por regla general, teniendo en cuenta las circunstancias presentadas al momento de la terminación del contrato, pues, según esta preceptiva, es el incumplimiento, en dicho momento, el que da lugar a la mencionada condena. No obstante, conviene precisar que si existen mecanismos legales a los cuales puede acogerse la empresa demandada con posterioridad a la terminación del contrato, que puedan favorecerla para el pago de las deudas, dicha situación es un aspecto a tener en cuenta para efectos de*



*establecer la buena fe en su proceder y poner límites a la condena por este concepto; pero, para ello, no basta con que se pruebe que se acogió a tal mecanismo, sino que es menester acreditar, por parte del empleador, que cumplió a cabalidad con las cargas establecidas en dicho proceso para probar su buena fe”<sup>12</sup>. (subraya nuestra)*

### **Caso concreto:**

De acuerdo con lo establecido en el 167 del CGP, competía a la **demandante** demostrar su dicho, es decir, que la terminación del contrato de trabajo fue con justa causa atribuible al empleador, con miras obtener el pago de los derechos reclamados en la demanda. Aportó como pruebas las documentales las que se relacionan a continuación:

- a) Copia de la cédula de ciudadanía<sup>9</sup>.
- b) Certificado existencia y representación de la demandada<sup>10</sup>.
- c) Contrato individual de trabajo a término fijo inferior a un año, donde se observa como trabajadora a la demandante, el salario pactado y el cargo. Fecha de ingreso 02 de marzo de 2015 al 31 de mayo de 2015. Adicionalmente, se pactan las obligaciones de las partes, duración tres meses. Se aprecian obligaciones especiales de trabajar dos domingos al mes, con un día de descanso durante la semana siguiente. También se lee que la disponibilidad de los domingos será ocasional se informará con anticipación<sup>11</sup>.
- d) Carta de terminación del contrato de trabajo del 30 de marzo de 2017 realizada por la demandante, en donde explica que la decisión debe entender con justa causa debido al incumplimiento reiterado y sin razones válidas de las obligaciones legales del empleador, con fundamento en el artículo 62, literal b, numeral 6 del CST. señala cada uno de sus reparos, cuenta con recibido de la demandada<sup>12</sup>.
- e) Comunicación de licencia remunerada realizada por la demandante a la Luvimoda Ltda. de fecha 06 de marzo de 2017, mediante la cual, la demandante informa que tomará una licencia remunerada por el lapso de 24 días correspondientes al tiempo compensatorio por los domingos y festivos que laboró<sup>13</sup>.

<sup>9</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fl 13

<sup>10</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fls 15-19

<sup>11</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fls 20-21

<sup>12</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fl 22

<sup>13</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fl 23



- f) Certificado expedido por Luvitex Ltda. y firmado por la señora Viviana Castillo Diaz de fecha 16 de enero de 2017, donde se indica que se le deben 30 días de descanso a la demandante<sup>14</sup>.
- g) Comunicación expedida por Luvitex Ltda., de fecha 28 de diciembre de 2016, en la que se indica que la demandante salió a vacaciones del 05 de enero de 2017 al 24 de enero de 2017<sup>15</sup>.
- h) Certificación laboral expedida por Luvitex Ltda. el 15 de febrero de 2016, donde se indica que la demandante labora para la empresa desde el 02 de marzo de 2015, desempeñando el cargo de promotora de ventas para la marca Luvimoda con un contrato a término fijo, por un año y devengando un salario mensual de \$689.460 y comisiones mensuales con un promedio mínimo de \$110.000<sup>16</sup>.
- i) Extractos de cuenta bancaria a nombre de la demandante desde el 01 de enero de 2016 hasta el 30 de abril de 2017<sup>17</sup>.
- j) Constancia de pagos por cotizante expedida por S.O.S Servicio Occidental de Salud EPS desde enero de 2014 hasta agosto de 2017, donde se observa pagos realizados por Luvitex Ltda. a favor de la demandante, partir del mes de abril de 2015 hasta abril de 2017<sup>18</sup>.
- k) Reclamación directa realizada por la demandante dirigida a Luvitex Ltda. de fecha 27 de marzo de 2015, solicitando el pago de prestaciones sociales insolutas, vacaciones anuales no otorgadas ni compensadas y las respectivas indemnizaciones por despido indirecto, mora en el pago de prestaciones sociales, por no consignación de las cesantías y por no pago de los intereses de cesantías. presuntamente recibido el 19 de septiembre de 2017<sup>19</sup>.

**La demandada** como documental adicional que no fue tachada como falsa aportó<sup>20</sup>:

- a) Denuncia realizada el 19 de febrero de 2019, reportando pérdida de la carpeta que contiene toda la documentación de la empleada Nubia Rovira Girón Piamba, como liquidaciones y pagos realizados a dicha persona<sup>21</sup>.

<sup>14</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fl 24

<sup>15</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fl 25

<sup>16</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fls 26-27

<sup>17</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fls 28-34

<sup>18</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fls 35-36

<sup>19</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fls 37-41

<sup>20</sup> 2AudienciaPreliminarFolio86.mp3 7:57 min – 14:00 min (en esta audiencia se deja claro que no se le da valor probatorio a la prueba tachada)

<sup>21</sup> 01ExpedienteDigitalizado2018327.pdf fl 77



- b) Copia de plantilla simple del periodo de cotización de marzo de 2017. No se observa la información de detalle del aportante, toda vez que el documento no es lo suficientemente legible<sup>22</sup>.

Solo se recibió **interrogatorio de parte de la demandante** así:

|  |  |
|--|--|
| <b>Nubia Rovira Girón<br/>Piamba<br/>Demandante<sup>22</sup></b> | <p>Actualmente es ama de casa. <b>No es cierto que pidió al empleador que le pagara directamente las cesantías.</b> No es cierto que haya recibido el pago directamente de las cesantías. <b>Recibió el pago de la prima de servicios del 2015 al 2016 de allí para acá nunca le pagaron ni prima, ni vacaciones, ni cesantías. Pidió unos días de descanso el 02 de marzo del 2017 por trabajar los domingos y festivos, pero no salió a vacaciones.</b></p> <p>Prestó sus servicios para Luvitex en la 14 de Valle de Lili. En esta zona solo había el punto que ella manejaba, Luvimoda; la contrataron para trabajar en la 14 de Valle de Lili en Luvimoda. No trabajó en Luvicostura, solo trabajó en Luvimoda. La contrataron como vendedora de ropa de dama. Es mentira que la 14 se quejaba, porque no llegaba a tiempo, tiene las tarjetas donde marcaba la entrada, antes llegaba 15 minutos antes de la hora en la que debía entrar. Esas tarjetas se las daban la 14 para que registraran la entrada, la salida, los domingos trabajados, los festivos. <b>Presentó una carta para solicitar una licencia no remunerada a la señora Ester, porque le debían días de descanso, porque trabajaba domingos y festivos y no se los pagaban. No salía a descansar, trabajaba los domingos y festivos, y no descansaba entre semana.</b> No trabajaba para la 14, trabajaba para Luvimoda, en el concesionario de la 14 para Luvimoda. pidió esos días, porque estaba muy cansada de trabajar domingos y festivos. Muchas veces la devolvían de la 14, porque no pagaban a tiempo y también perdió muchas citas médicas, porque no pagaban la seguridad social a tiempo. Cumplía su horario de lunes a lunes todos los días. La 14 es muy exigente lo primero que miran es la planilla de pago que estén al día, pero como no estaban al día la devolvían de la 14, no la dejaban entrar a</p> |
|--|--|



|  |  |
|--|--|
|  | laborar. Fueron dos días que no la dejaron entrar a laborar. Los pagos que aparecen después de la renuncia son de los salarios, más no de comisiones, vacaciones ni cesantías. No es cierto que la hayan citado a descargos. |
|--|--|

No se impuso ninguna consecuencia jurídica ante la no comparecencia del representante legal de la demandada, a pesar de que no aportó excusa de su inasistencia.

Del haz probatorio relacionado se concluye:

En primer lugar, respecto de los **dominicales y festivos laborados**, contrario a lo expresado por la demandante, no existe claridad sobre los días laborados. Si bien el contrato se expresa la obligación de trabajar algunos domingos, en el numeral 20 de ese mismo documento se aprecia que los llamados en dominicales y festivos eran ocasionales, sin que exista prueba de la prestación continua, ni de los días exactos en que ello se pudo haber presentado.

No se desconoce que la pasiva certificó la entrega de 20 tarjetas de ingreso y una hoja donde se especifica que se adeudan 30 días de descanso por parte de la demandante. Sin embargo, no reposan dichas tarjetas donde se puede evidenciar cuáles eran los horarios suplementarios cumplidos por la trabajadora y en qué periodos fueron causados. De acuerdo con la jurisprudencia citada, era obligación de la parte demandante acreditar la efectiva prestación del servicio, sin que la carga se haya satisfecho, no siendo procedente imponer condena en este sentido.

En segundo lugar, en torno a las **vacaciones**, se aprecia, contrario a lo establecido por el A-quo, que el apoderado de la parte demandante no confesó en sus alegaciones su pago, lo hizo en relación con el disfrute, pero no del pago. Al sustentar el recurso de apelación se reconoce el pago de un primer periodo, por tanto, al no acreditarse el pago del segundo causado, hay lugar a él. En este punto es importante resaltar que se reconocerán las mismas hasta el 05 de marzo de 2017, como quiera que desde el 06 de marzo de 2017 hasta el 30 de marzo de 2017 la demandante se tomó una licencia que no había sido autorizada por el empleador, así lo reconoció en diferentes etapas procesales. Dicho lo anterior, se tiene que la demandante trabajó 723 días,



correspondiéndole 30,1 días de vacaciones, como quiera que disfrutó con pago 15 días<sup>23</sup>, restando el pago de 15.1 días, se le adeuda la suma de \$371.932<sup>24</sup>.

En tercer lugar, en cuanto a las **cesantías de 2015**, no existe fundamento para que se cancelaran directamente a la trabajadora. No hay norma ni jurisprudencia que expliquen que, ante la prórroga de un contrato, haya lugar al pago directo, como lo sostiene la pasiva. El contrato fijo fue prorrogado automáticamente, sin que se haya presentado interrupción del mismo. Si bien se alegó que la demandante había solicitado dicha prestación para su uso directo, lo cierto es que ello no se acreditó suficientemente, y aunque así se hubiera hecho, el empleador no se exime de la consignación ante el fondo, siendo la sanción, incurrir nuevamente en él. Por lo anterior, se **confirma** la decisión en lo apelado.

En cuarto lugar, respecto de **despido indirecto**, habiéndose acreditado por la demandante las razones esgrimidas a la terminación del vínculo<sup>25</sup>, correspondía a la demandada controvertir lo afirmado por la trabajadora, sin embargo, no formó el convencimiento judicial en torno al satisfactorio cumplimiento de sus obligaciones como empleadora. No aportó soportes de pago que acreditaran las consignaciones de cesantías, el pago de intereses, e incluso confesó al responder a la demanda, el haber incurrido en retrasos en el pago de la seguridad social.

Estando acreditadas por lo menos 5 de las 7 causales invocadas por la demandante para dar por terminado el contrato de trabajo, es procedente la indemnización ordenada por el A-quo. En este punto es importante rememorar que la demandada en su contestación confesó que la demandante trabajó (la consideró su empleada a pesar la licencia tomada unilateralmente) hasta el 30 de marzo de 2023, no siendo, esta la oportunidad procesal para tratar de cambiar su dicho en razón a las consideraciones de la sentencia. **Se confirmará** en este punto la sentencia.

<sup>23</sup> Se verificó en el calendario los días expresados en la carta que otorga vacaciones, evidenciando los días descritos, se tomó en cuenta de lunes a sábado, sin contar domingos ni festivos.

<sup>24</sup>

| Año          | Desde     | Hasta     | No. Días | Salario Base | Vacaciones     |
|--------------|-----------|-----------|----------|--------------|----------------|
| 2016/2017    | 2/03/2016 | 5/03/2017 | 363      | 737.717      | 371.932        |
| <b>TOTAL</b> |           |           |          |              | <b>371.932</b> |



Para finalizar, en cuanto a **la sanción moratoria del 65 CST** es claro que le asiste razón a la demandante en la medida en que, declarado el salario mínimo como remuneración, debe otorgarse un día de salario por cada día de retardo hasta el pago total de las prestaciones. Así las cosas, la misma se causa desde el 01 de junio de 2017 hasta que se acredite el pago de cesantías y primas, teniendo como salario diario \$24.591. La cuantía de la obligación hasta la el 10 julio de 2023, fecha en que se profiere esta providencia, asciende a la suma de \$54.100.200<sup>26</sup>. En este sentido, se **modifica** la sentencia apelada.

## EXCEPCIONES

Las excepciones formuladas por la pasiva se entienden implícitamente resueltas, en lo referente a la **prescripción** la misma no fue propuesta, no siendo procedente su análisis en esta sede.

## COSTAS

Se impone como agencias en derecho la suma de \$300.000 a cargo de la parte demandada y a favor de la demandante por no haber prosperado el recurso interpuesto, resaltando que salió parcialmente avante la apelación de la demandante.

## DECISIÓN DEL TRIBUNAL

En mérito de lo expuesto, la Sala Primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

26

| Año          | Desde     | Hasta     | Días Indemnización | Salario Base | Sanción 65 |
|--------------|-----------|-----------|--------------------|--------------|------------|
| 2017         | 1/06/2017 | 7/07/2023 | 2.200,0            | 24.591       | 54.100.200 |
| <b>TOTAL</b> |           |           |                    |              | 54.100.200 |



## RESUELVE

**PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 18 de marzo de 2021, en todo lo condenado con excepción a las vacaciones y la sanción moratoria de que trata el art. 65 del CST, conceptos que serán pagados así:

*Vacaciones: \$371.932*

*Sanción moratoria del art.65 del CST con corte al 10 de febrero de 2023: \$ 54.100.200. Se continuará causando hasta tanto se efectúe el pago de lo adeudado.*

**SEGUNDO: COSTAS** en esta instancia a cargo de la demandada y en favor de la demandante. Fíjense como agencias en derecho la suma de \$300.000.

Notifíquese por Edicto.

Remítase el expediente a la Secretaría de la Sala Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, para su notificación.

Las Magistradas,

  
**MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA**

  
**CONSUELO PIEDRAHÍTA ÁLZATE**

  
**GLORIA PATRICIA RUANO BOLAÑOS**