

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

EDUARDO JOSÉ CABELLO ARZUAGA
Magistrado Ponente

Valledupar, Veintinueve (29) de septiembre de dos mil veintitrés (2023).

Referencia: ORDINARIO LABORAL
Demandante: MARIA TILCIA AMAYA FRANCO
Demandado: ÉTICOS SERRANO GÓMEZ LTDA
Radicación: 200013105001 2018 00215 01
Decisión: REVOCA SENTENCIA

SENTENCIA

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, decide la Sala de manera escrita el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de la parte demandante en contra de la sentencia emitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 30 de mayo de 2019.

I. ANTECEDENTES

La demandante, a través de apoderado judicial promovió demanda laboral en contra de la sociedad Éticos Serrano Gómez Ltda, para que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1° de septiembre de 2002 y terminó injustamente el 12 de abril de 2017. En consecuencia, se condene al demandado a pagarle los recargos dominicales y festivos causados en vigencia del contrato de trabajo, así como la reliquidación del auxilio de cesantías, intereses sobre las cesantías, deducción ilegal en la suma de \$100.304, indemnización por despido injusto, sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo y por el no pago de prestaciones sociales, costas y agencias en derecho.

Subsidiariamente solicitó se declare la ineficacia de la terminación del contrato de trabajo.

En respaldo de sus pretensiones, narró que el 1º de septiembre de 2002, suscribió con la demandada un contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñar el cargo de “*administradora de droguería*”, en el que se le pagó como último salario mensual la suma de \$1.241.000.

Refirió que la demandada le pagaba el 0.25% de las ventas mensuales, cuyo tope era la suma de \$240.000.000, por lo que el monto mensual del “*bono de productividad*” era de la suma mensual de \$600.000. y, además se le cancelaba el “*subsidio de transporte*”.

Contó que cumplía un horario laboral de lunes a sábado de 7:00 am a 7:00 pm, y los domingos de 8: 00 am a 1: 00 pm. Y la empresa no le canceló los valores correspondientes a los dominicales y festivos.

Relató que el 12 de abril de 2017, la demandada terminó de manera injusta el contrato de trabajo, deduciéndole la suma de \$100.304, por concepto de “*descuadres y faltantes*”.

Afirmó que no se le consignaron las cesantías a un fondo durante los años 2002 a 2016, además que tampoco se le pagó el auxilio sobre las cesantías correspondientes a esos años.

Finalmente relató que para la liquidación de las cesantías no se tuvo en cuenta todos los factores salariales, además que a la terminación del contrato de trabajo no se le informó el estado de cuentas de las cotizaciones a la seguridad social integral y parafiscalidad de los últimos tres meses anteriores a esa terminación.

Al contestar la demanda **Éticos Serrano Gómez Ltda**, se opuso a las pretensiones. En cuanto a los hechos aceptó la existencia de un contrato de trabajo, su modalidad y extremos temporales, aclarando que este terminó

con justa causa motivada, además que siempre se le pagaron a la actora todos sus derechos laborales conforme a los periodos y salario devengado.

Para enervar las pretensiones de la demanda, propuso en su defensa las excepciones de mérito que denominó “*inexistencia de la obligación*”, “*pago*”, “*compensación*”, “*buena fe*” y “*prescripción*”.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, mediante sentencia de 30 de mayo de 2019, resolvió:

PRIMERO: absolver a *Éticos Serrano Gómez Ltda*, de las pretensiones de la demanda presentada por *María Tilcia Amaya francos*.

SEGUNDO: Condenara en costas a la demandante. Tásense por secretaria.

Como sustento de su decisión, señaló que, al no haber discusión respecto de la existencia del contrato de trabajo, es procedente su declaración bajo la modalidad a término indefinido y en los extremos temporales que van del 1º de septiembre de 2002 al 12 de abril de 2017.

Respecto de la forma de terminación de ese contrato de trabajo, concluyó que la trabajadora fue despedida con una justa causa, al haber incurrido en las causales de terminación imputadas en la carta de terminación, y aceptadas por la trabajadora en la diligencia de descargos.

En cuanto a los recargos dominicales y festivos, adujo la a quo que la demandante no acreditó haber laborado en esas jornadas más allá de las reconocidas y pagadas en los desprendibles de nómina que se aportaron en el proceso.

Con relación a la no consignación de las cesantías a un fondo y el no pago de los intereses a las cesantías causadas durante la relación laboral,

encontró que se demostró por parte de la demandada que afilió y consignó las cesantías al fondo de cesantías seleccionado por la demandante, además que le pagó los intereses sobre las cesantías.

Frente a la deducción efectuada en valor de \$100.304, precisó que conforme a la autorización de folio 224, se evidencia que la demandante autorizó la misma por concepto de un crédito, lo cual es plenamente válido.

Finalmente negó la ineficacia del despido o moratoria, al demostrarse que la demandada puso en conocimiento de la ex trabajadora el estado de cuenta de las cotizaciones al sistema de seguridad social integral.

III. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Inconforme con esa decisión, la apoderada judicial de la parte demandante, interpuso recurso de apelación, solicitando la revocatoria de la sentencia para en su lugar condenarla al pago de la indemnización por despido injusto, alegando que la demandada no probó la justa causa invocada, dado que la causal invocada por el empleador nada tienen que ver con los hechos acontecidos.

Solicitó igualmente que se condene al pago de los recargos dominicales y festivos, dado que en las nominas aportadas se evidencia el número de horas pagadas y que no se liquidaron con el recargo del 75% como lo indica el artículo 179 del CST.

Expuso que la a quo debió condenar a la demandada a pagar el auxilio de transporte como quiera que la trabajadora devengaba menos de 2 SMLMV y de contera debió condenarla al pago de la reliquidación del auxilio de Cesantías al haberse liquidado sin tener en cuenta el auxilio de transporte y los recargos dominicales y festivos.

Indicó que erró la juez de primera instancia al absolver a la demandada del pago de la indemnización moratoria por la no consignación

de las cesantías a un fondo, como quiera que, si bien se demostró que fue afiliada al fondo de cesantías, no se demostró su consignación año a año.

Tampoco estuvo de acuerdo la demandante con la no condena por concepto de descuentos ilegales, afirmando que los mismos se efectuaron por “*descuadres y faltantes*” y el trabajador no puede participar de las pérdidas de la empresa.

Finalmente solicitó que se condene a la demandada al pago de la sanción moratoria por el pago incompleto de salarios y cesantías.

Para resolver lo pertinente, los Magistrados, previa deliberación, exponen las siguientes:

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con los antecedentes planteados, de los claros términos del recurso de apelación interpuesto por la promotora del juicio, corresponde a la Sala determinar **i)** la justeza o no de la terminación del contrato de trabajo que ató a María Tilcia Amaya Franco con la encartada, **ii).** Si Éticos Serrano Gómez Ltda, le adeuda a la demandada valores por concepto de recargos dominicales y festivos, en caso positivo establecer su monto, **iii).** Si se debe imponer condenas por concepto de descuentos ilegales, auxilio de transporte y reliquidación del auxilio de cesantías por no haberse incluido para su liquidación el auxilio de transporte y los recargos dominicales y festivos, **iv).** Finalmente, si se debe condenar a la demandada a pagar la sanción moratoria por el pago incompleto de salarios y prestaciones sociales y por la no consignación de las cesantías a un fondo.

No hace parte del debate probatorio en esta instancia, por haber sido aceptado por las partes que entre María Tilcia Amaya Franco y la sociedad Éticos Serrano Gómez Ltda existió un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 1º de septiembre de 2002 y terminó el 12 de abril de 2017.

1. De la Indemnización por despido injusto.

En los eventos como el presente, se ha dicho reiteradamente que corresponde al trabajador demostrar la ocurrencia del despido y, al empleador, probar que el finiquito laboral estuvo amparado en una justa causa establecida por la ley o en un modo legal.

Al respecto, el máximo órgano de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL1680-2019, señaló:

*“No debe perderse de vista que esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que en estos asuntos **conciérne a la parte accionada la carga de demostrar la justeza del despido. Es decir, que una vez probado por el demandante el hecho del desahucio – lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y el demandado asintió tal hecho en la contestación-, a la parte accionada le compete acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, no siendo suficiente para dichos efectos lo previsto en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción:***

(.....) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL33535, 26 ago. 2008)”. (Negrilla y subrayado por esta Sala).

Por su parte, el párrafo único del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, establece que: *“La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”*.

El hecho del despido se encuentra demostrado con la comunicación del 12 de abril de 2017, mediante al cual el director de la sociedad demandada le comunicó a María Tilcia Amaya Franco su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, en donde se informó:

“Usted se venía desempeñando en el cargo de Administradora del centro de costo 5045 de Valledupar, teniendo como funciones primordiales todas las inherentes a velar por el adecuado manejo de dicho establecimiento, lo cual comprende, entre otras, vigilancia y control del inventario de mercancía, custodia de dineros recaudados en el establecimiento, registro correcto de transacciones, cumplir y hacer cumplir por sus subalternos los procedimientos y políticas establecidos por la compañía, realizar una gestión que refleje transparencia de la empresa frente a clientes, terceros y el público en general, supervisar el desempeño laboral del personal asignado al establecimiento, comunicar cualquier observación tendiente a evitar perjuicios a la empresa

En visitas operativas practicadas los días seis (6), siete (7), ocho (8), nueve (9), diez (10) y trece (13) de marzo del presente año en el establecimiento a su cargo, el señor (a) . Jorge Fuentes, quien desempeña el cargo de auditor Externo, detectó los siguientes hallazgos:

- *incumplimiento de los controles existentes en el manejo de los productos próximos a vencer (referencia vencida ENBR.EL 24 MG X4 AMPOLLAS).*
- *Incumplimiento a las buenas prácticas de dispensación establecidas por la compañía, (recepción técnica) de los productos.*
- *Incumplimiento de los controles establecidos por la compañía para el manejo del inventario, básicamente a lo referido a la custodia de los productos de alto costo.*
- *Incumplimiento de los protocolos de registro de la mercancía en sistema.*
- *Manipulación indebida de la información del material auditado.*

Recibido el reporte respectivo de parte de la persona señalada, con el fin de escuchar sus explicaciones, se le citó a diligencia de descargos, tal como consta en el acta de fecha veintiocho (28) de marzo de 2017, la cual invocamos como parte integrante de esta carta, y de la misma se colige lo siguiente:

Que usted no justificó el faltante, referido al producto ENBREL 25 MGS (ENTERCEPT) X 4 AMPOLLAS, los cuales son propiedad de la compañía, así como tampoco notificó dichos faltantes a sus superiores.

- *Adicional a ello acepto haber dispensado una cantidad superior del medicamento EXTENSIK 50 MG X 56 TABLETAS, respecto a la cantidad recetada, omitiendo las técnicas de dispensación impartidas por la compañía.*
- *Así mismo, reconoció no realizar los Kardex, en los términos estipulados por la compañía.*
- *Que reconoció, incumplimiento de los controles existentes en el manejo de los productos próximos a vencer (referencia vencida ENBREL 24 MG X4 AMPOLLAS), encontrando trece (13) unidades vencidas.*
- *Que reconoció, no realizar el debido seguimiento, control, y custodia de los bienes de la Droguería a su cargo, en especial la recepción técnica de los*

productos, así como tampoco realizó el seguimiento debido, respecto de las funciones asignadas al personal a su cargo.

- Por otro lado, reconoció ser reiterativa en el manejo inadecuado a la mercancía, al mantener medicamentos con fecha de expiración vencida, desatendiendo de esa forma las normas internas de la compañía y poniendo en riesgo a la empresa frente a multas o cierre del establecimiento.

Efectuados los descargos y de conformidad con sus intervenciones y explicaciones - no satisfactorias-, se colige claramente que hay de su parte graves incumplimientos a sus deberes y evidencia de profundas deficiencias en el cumplimiento de los procedimientos de la compañía, por lo que incurrió en justas causas de terminación de su contrato de trabajo

Los hechos descritos constituyen justas causas de terminación de su contrato de trabajo, de acuerdo con lo preceptuado por los numerales 4º y 6º del literal a) del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 de 1965, en concordancia con el art 58 numeral 1º y 5º del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con el art 56 ibidem y el Reglamento Interno de Trabajo”.

Asimismo, entre folios 171 a 179 se aportó el acta de descargos “Nº0010 de 2017”, practicada por la empresa demandada a la demandante en la que se dejó consignado lo siguiente:

“PREGUNTA 1: sírvase manifestar: ¿Qué cargo ocupa usted dentro de esta empresa y **cuáles son sus funciones?**

RESPUESTA: **Administradora, dispensar, arreglar fórmulas para su respectivo crédito, recepción técnica - revisión de pedidos, surtir los estantes, empacar domicilios, relación de domicilios, llevar el control de los domicilios, hacer pedidos, revisar los pendientes, hacer kardex.**

PREGUNTA 2: sírvase manifestar: ¿Conoce Usted que como administradora es responsable de todo lo que suceda dentro del centro de costo 5045, el cual está bajo su cargo?

RESPUESTA: Si.

PREGUNTA 3: sírvase manifestar: ¿Conoce Usted que la empresa la ha capacitado en varias ocasiones para el buen desarrollo de las técnicas de dispensación?

RESPUESTA: Si.

PREGUNTA 4: sírvase manifestar: ¿**Explique Usted porque a una de las clientas, mencionadas en el enunciado de esta acta Usted le hace entrega de 112 tabletas del producto EXTENSIK- 50 MG X 56 TABLETAS, cuando solo son recetadas las 56 tabletas?**

RESPUESTA: Yo me confundo con ese medicamento, por el laboratorio, porque la mayoría de los medicamentos viene por caja de 28, le hice la dispensación pensando que la caja era por 28 y le

hice la dispensación de dos cajas no teniendo en cuenta que la caja venia por 56 tabletas.

PREGUNTA 5: *sírvase manifestar: ¿Con la explicación anterior reconoce Usted que las técnicas de dispensación no están siendo las correctas y están siendo omitidas dentro de su proceso de dispensación, y que dentro de las políticas establecidas por la empresa esto es una falla grave?*

RESPUESTA; Si, por que el error fue mío al no ver la caja.

PREGUNTA 6: *sírvase manifestar: ¿Explique Usted a que se debe el faltante del ENBREL 25 MGS (ETANERCEPT) X 4 AMPOLLAS?*

RESPUESTA: *El faltante no lo sé, cuando a mí me hicieron inventario no hice kardex, siempre manejamos el inventario según lo que nos dice el sistema. No hice kardex durante ese periodo. fue una falla mía al no realizarle kardex a la nevera.*

PREGUNTA 7: *sírvase manifestar: ¿Reconoce Usted que está fallando al no realizar kardex, donde las políticas de la empresa, dice que los kardex deben ser diarios, y como administradora debe velar y custodiar el Inventario o los activos del punto que administra?*

RESPUESTA: Si claro.

PREGUNTA 8: *sírvase manifestar: ¿Reconoce Usted que cometió una falta grave al ocultar a su coordinadora el faltante del producto ENBREL 25 MGS (ETANERCEPT) ¿X 4 AMPOLLAS, y realizar procesos que hasta la fecha desconoce la coordinadora institucional como Usted los realizo?*

RESPUESTA: *Ocultar no, porque realmente yo no sabía del faltante de las 4 ampollas, vuelvo y digo el día que Arlec me hizo visita el 26 de octubre, no sé qué paso con el timbre de las 4 ampollas, en la cual, se hizo una devolución a mediados del mes de noviembre. El timbre en el mes de diciembre si fue que recibí una fórmula de la señora de ECOPETROL donde a ella le aplican de 50 MG. En la cual hice la devolución al día siguiente, esperando a ver si ella iba a recibir el medicamento.*

PREGUNTA 13: *sírvase manifestar: ¿Acepta Usted que en ciertos procedimientos está fallando, ya que, hace ver **dentro de estas fallas que no tiene buen control de los procesos que dentro del dispensario se hacen**, notándose en su respuesta de no saber que sucedió con una tirilla, la cual fue manipulada por Usted?*

RESPUESTA. Sí.

PREGUNTA 14: *sírvase manifestar: ¿Conoce Usted las políticas de recepción técnica establecidas por la empresa?*

RESPUESTA: Si claro, mirar los lotes, fechas de vencimientos, cuando llega un lote errado tener la precaución de facturarlo con el lote que llego errado.

PREGUNTA 15: *sírvase manifestar: Explique por qué se encontraron los siguientes lotes trocados en el dispensario que Usted administra*

LOTES REGISTRADOS EN SISTEMA E - POS					LOTES FISICO				
CODIG	DESCRIPCION	CANT.	LOTE	F. V.	VALOR TOTAL	CANT.	LOTE	F. V.	VALOR TOTAL
5113	APIDRA SOLOSTAR 100 ML	3	6F819A	01/09/2018	50.040	1	6F819A	01/09/2018	16.680
2					01/08/2018				
45115	LANTUS SOLOSTAR 100/30ML	1	6F804A						33.360
			6F3955A	01/04/2019	25990	4	6F3955A	01/04/2019	77.970

RESPUESTA: Son medicamentos que tiene muy buena rotación y en el momento de dispensar, solo tomamos un solo lote.

PREGUNTA 16: sírvase manifestar: ¿Quiere decir que tampoco se lleva control sobre los lotes a utilizar en cada dispensación?

RESPUESTA: Por parte mía si llevo el procedimiento, no puedo hablar por parte de la compañera. Y de bodega también llegan lotes trocados.

PREGUNTA 18: sírvase manifestar: ¿Reconoce Usted que la falta de kardex y control por parte de Usted como administradora, ha hecho que estas fallas se estén presentando y dando resultados poco satisfactorios en las auditorias?

RESPUESTA: Si.

PREGUNTA 19: sírvase manifestar: ¿Reconoce Usted que ha sido reiterativa en el encuentro de medicamentos vencidos, teniendo en cuenta que esta visita al igual que la registrada en el mes de julio del año inmediatamente anterior también se le encontró medicamentos vencidos y son de alto costo?

RESPUESTA: Si.

PREGUNTA 20: sírvase manifestar: ¿Sabe Usted que si cualquier medicamento es encontrado dentro del dispensario como vencido por parte de salud puede acarrear multas altas, cierre del establecimiento y hasta perdida de contratos con las diferentes entidades que tiene la empresa?

RESPUESTA: Si.

PREGUNTA 21: sírvase manifestar; ¿Por lo anterior reconoce Usted que como administradora ha faltado cometiendo faltas graves ante las políticas establecida por la empresa las cuales son de su conocimiento y manejo diario?

RESPUESTA: Si”.

De ese material probatorio, se relievra que en efecto la entonces trabajadora incurrió en la justa causa para terminarle el contrato de trabajo, traída por el numeral 6º del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, subrogado por el artículo 7º del Decreto Ley 2351 de 1965, esto es “cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o

cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos". Y, es así como los numerales 1º y 5º del artículo 58 *ibidem*, disponen que son obligaciones especiales del trabajador: "1º. Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular le impartan el patrono o sus representantes, según el orden jerárquico establecido" y "5º. Comunicar oportunamente al patrono las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios", obligaciones que incumplió la demandante pues en la diligencia de descargos celebrada el 28 de marzo de 2017, confesó que entró el medicamento "EXTENSIK 50 MG", en 56 tabletas cuando debió hacerlo solo en 26 tabletas, aceptando que las técnicas de dispensación no están siendo las correctas y están siendo omitidas dentro de dicho proceso, aceptando además que teniendo la obligación de realizar diariamente el Kardex¹ no lo hacía, aceptando igualmente que "ha sido reiterativa en el encuentro de medicamentos vencidos" y que "como administradora ha fallado y cometido faltas graves ante las políticas establecidas por la empresa".

Ante ese panorama, esta corporación encuentra acierto en la decisión adoptada por la juez de primer grado en este aspecto, pues la actora incurrió en las conductas endilgadas en la carta de terminación del contrato de trabajo, mismas que constituyen justas causas para ser despedirla, razón por la que la sentencia fustigada se confirma en este respecto.

2. Recargos domingos y festivos.

El artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 26 de la ley 789 de 2022, establece: que "El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas".

Ahora, para el reconocimiento de trabajo suplementario y **recargos**, resulta necesario recordar que la pretensión del reconocimiento y pago de

¹ "El kardex es un documento de tipo administrativo que sirve para registrar la mercancía que la empresa tiene en su almacén. Este se crea con información de los productos, incluyendo la cantidad, el valor de medida y el costo por unidad, para posteriormente clasificarlos de acuerdo con las similitudes de sus propiedades". <https://memory.com.uy/blog-general/que-es-un-kardex/#:~:text=El%20kardex%20es%20un%20documento,las%20similitudes%20de%20sus%20propiedades.>

trabajo suplementario y recargos por servicios prestados en jornada nocturna y días **dominicales** o **festivos**, imponen al demandante la carga de probar, más allá de cualquier duda razonable, las horas que fueron laboradas en exceso de la jornada ordinaria o en condiciones extraordinarias y que se denuncian impagadas.

La jurisprudencia vertical de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, tiene adoctrinado que el trabajo suplementario y horas extras, no pueden estar sometidos a suposiciones y su probanza debe despejar cualquier duda respecto de las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que tuvieron ocurrencia, tesis esta que comparte esta sala y que se encuentra vertida en las sentencias de dicha Corte SL3009-2017, SL10418-2017 y SL10597-2017, reiterada más recientemente en la SL 5264-2019.

En esas sentencias se dejó sentado que:

*“...para que el juez produzca condena por horas extras, **dominicales** o **festivos** las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, **es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas, como sucedió en el sub examine**”.* (negrilla y subrayas por fuera del texto original).

Teniendo en cuenta la anterior postura jurisprudencial y aterrizando al caso bajo estudio, observa la Sala que la actora no aportó medio de prueba alguno para demostrar los servicios por ella prestados los días domingos y festivos, más allá de los reconocidos y pagados en los desprendibles de nomina que aportó la demandada entre folios 183 a 248.

En este punto se hace necesario advertir que en virtud del principio de congruencia, contenido en el artículo 281 del CGP, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y ss, no le está dado a la sala entrar a verificar si los valores pagados por la encartada lo fueron en debida forma, pues en el hecho “16” del libelo introductorio, la demandante adujo

que “durante el tiempo que permaneció vinculada a la empresa demandada laboró días domingos y festivos y la demandada no los canceló”, y en el acápite de pretensiones solicitó “se condene a la empresa demandada a pagarle a mi mandante los días domingos y festivos laborados en los años 2002 a 2017”, por lo que de entrarse al estudio de verificar si los valores pagados por concepto de recargos dominicales y festivos se encuentran o no ajustado a derecho, violaría el principio de congruencia y de contera el de debido proceso y defensa que le asiste a la demandada, pues en el libelo genitor nada se dijo al respecto, y la encartada solo hizo oposición y basó su defensa en los hechos y pretensiones de la demanda.

Lo anterior conlleva a que necesariamente se confirme la sentencia apelada por cuanto como se dijo, no existe prueba alguna con el alcance demostrativo que permita llevar a la sala al pleno convencimiento de que la hoy demandante laboró días domingos y festivos más allá de los reconocidos y pagados por la empresa.

3. Auxilio de transporte.

La Ley 15 de 1959 consagra el auxilio de transporte como una prestación a cargo de los empleadores a favor de los trabajadores que devenguen hasta dos (2) SMMLV.

En el sub examine, verificado el acápite de pretensiones de la demanda, no se observa que la demandante hubiera perseguido el pago del auxilio de transporte, razón por lo que en virtud del principio de congruencia, mal se haría en adentrarse a su estudio, máxime si se tiene en cuenta que en el hecho “11”, la demandante afirma que “la demandante cancelaba mensualmente el subsidio de transporte”, lo que impide su análisis bajo las facultades ultra y extra petita, puesto que confesó espontáneamente su pago.

4. Reliquidación del auxilio de Cesantías.

Aduce la demandante que la encartada liquidó y pagó el auxilio de cesantías, sin incluir como factor salarial el valor de los recargos dominicales y festivos no pagados, ni el valor correspondiente al subsidio de transporte.

El artículo 253 del CST, subrogado por el artículo 17 del Decreto Ley 2351 de 2051, establece que *“para liquidar el auxilio de cesantías se toma como salario base, el último salario mensual devengado por el trabajador, siempre que no haya tenido variación en los tres (3) últimos meses. En el caso contrario y en el de los salarios variables, se tomará como base el promedio de lo devengado en el último año de servicios o en todo el tiempo servido si fuere menor de un año”*.

Revisado el plenario, se evidencia que la demandante solo aportó el valor del auxilio de cesantías pagadas en los años 2016 y 2017, en las sumas de \$1.829.290 (217) y \$605.724 (fº9), respectivamente, por lo que solo es posible estudiar la reliquidación respecto de esos periodos teniendo como salario base de liquidación el salario base, más lo pagado por concepto de recargos tal y como consta en los desprendibles de nómina que militan entre folios 186 a 248, así:

Auxilio de cesantías del año 2016:

año 2016	salario básico	Recargo dominicales y festivos	subsidio transporte	Total
enero	\$920,234	\$227,266	0	\$1,147,500
febrero	\$1,023,534	\$157,466	0	\$1,181,000
marzo	\$1,023,534	\$157,466	0	\$1,181,000
abril	\$1,023,534	\$157,466	0	\$1,181,000
mayo	\$905,433	\$275,567	0	\$1,181,000
junio	\$984,167	\$196,833	0	\$1,181,000
julio	\$944,800	\$236,200	0	\$1,181,000
agosto	\$708,600	\$118,100	0	\$826,700
septiembre	\$866,066	\$78,733	0	\$944,799
octubre	\$944,800	\$236,200	0	\$1,181,000
noviembre	\$866,066	\$236,200	0	\$1,102,266

diciembre	\$400,033	\$122,467	0	\$522,500
-----------	-----------	-----------	---	-----------

De lo anterior, se evidencia que el salario base de liquidación para el año 2016, lo era la suma de \$1,067,563.75, por lo que el auxilio de cesantías para ese año se debió pagar en valor de \$1,067.563.75, como quiera que se trabajó el año completo y conforme a la documental de folio 217, la demandada las pagó en la suma de \$1.829.290, razón esa por la que nada la adeuda a la actora por ese concepto.

Auxilio de cesantías del año 2016:

año 2017	salario básico	Recargos dominicales y festivos	subsídio transporte	Total
enero	\$944,800	\$236,200	0	\$1,181,000
febrero	\$1,049,534	\$161,466	0	\$1,211,000
marzo	\$1,241,000	\$0	0	\$1,241,000
abril	\$1,241,000	\$0	0	\$1,241,000

De esas sumas, se obtiene como salario base de liquidación para el año 2017, la suma de \$1,218,500, por lo que las cesantías debieron pagarse en una cuantía de \$345,241.67 y la empleadora las canceló por la suma de \$605.724 (fº9), por lo que no se evidencia deuda alguna a la trabajadora por ese concepto.

Por lo dicho, se confirma la decisión absolutoria atacada por la pasiva.

5. Descuentos Ilegales.

Pretende la demandante se condene a Éticos Serrano Gómez Ltda, al pago de la suma de \$100.304, descontada a su parecer de manera ilegal de la liquidación final de prestaciones sociales.

El artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, dispone que: “1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta prohibición los

descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.

2. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley”.

En el sub examine, se evidencia que en la liquidación final del contrato de trabajo a la hoy demandante se le dedujo la suma de \$100.304, por concepto de “*CDT, DESCUADRES Y FALTANTES*”, (fº 9), descuento que fue autorizado expresamente por la actora tal y como se observa en la documental de folio 224, en donde María Tilcia Amaya, el 20 de marzo de 2017, autorizó a su empleadora a descontarle la suma de \$100.304, aduciendo que “*corresponde a mercancía comprada a crédito en este punto de venta*”, lo que relleva que ese descuento no obedece a participación de la trabajadora en las pérdidas de la empresa como lo aduce su apoderada judicial en los reparos del recurso de alzada, razón esa suficiente para confirmar la decisión absolutoria objeto de reproche.

No está por demás decir que de tiempo atrás la jurisprudencia vertical de la Sala de Canción Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, tiene decantado que una cosa son las deducciones o compensaciones durante la vigencia del contrato, que las que se realizan en la liquidación final del contrato de trabajo, pues en la primera se requiere autorización previa y expresa del trabajador, mientras que en el segundo caso no se requiere del ex trabajador, siempre que sean acreencias legales y exigibles, puesto que en el primer caso, la relación laboral está vigente y como tal, la dependencia o subordinación está vigente, mientras que en el momento en que se termina la relación laboral dicha subordinación termina y nace la obligación de pagar los salarios y prestaciones adeudados, pero

jurídicamente la relación laboral (*subordinación o dependencia*) no existe. En palabras del alto Tribunal:

“En estos casos de deducciones luego de finalizada la relación laboral, no se requiere en rigor de autorización escrita de descuento, pues como lo ha adoctrinado esta sala en ocasiones anteriores: “La restricciones al derecho de compensación del emperador mediante la prohibición de descuentos sin autorización tiene carácter protector plenamente justificado durante la vigencia del contrato de trabajo, es decir, cuando está en pleno vigor la dependencia y subordinación del trabajador en relación con el empleador. Pero para el momento de terminación del contrato la subordinación desaparece, como también fenece el carácter de garantía que los salarios y prestaciones sociales ofrecían para los créditos dados por el empleador”².

6. De la indemnización moratoria por la no consignación de las cesantías en un fondo.

El numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, señala 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”*, siendo obligación de los empleadores hacer la liquidación anual de cesantías y consignarlas en un fondo de cesantías a más tardar el 14 de febrero del año siguiente. De suerte que su omisión conlleva una sanción pecuniaria de un día de salario por cada día de mora en la consignación de las cesantías en los fondos.

Asimismo, tiene decantado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia que *“las sanciones moratorias (arts. 65 CST, 99 Ley 50/90) proceden cuando el empleador no aporta elementos de convicción o razones satisfactorias y creíbles de su conducta, es decir, que obró de buena fe pese a incurrir en mora en el pago de salarios y prestaciones del trabajador”*. (CSJ SL1439-2021).

Esa misma Corporación en la sentencia SL9641-2014, en en lo pertinente dijo:

² CSJ Sala Laboral Sentencia 39980 del 13 de febrero de 2013.

*“De igual modo, la Sala ha estimado que **la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando bajo un vínculo no laboral**, pues, en todo caso, es indispensable verificar «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción” - reiterada en la sentencia SL1439-2021-.*

En esa línea de pensamiento, al no haber discusión respecto que el contrato de trabajo inició el 1º de septiembre de 2002 y terminó el 12 de abril de 2017, de conformidad con la norma previamente referida, la obligación de consignarlas cesantías a un fondo surgió para originadas en los años que van del 2002 al 2016, puesto que las del 2017 debieron entregarse directamente al trabajador.

Revisado el plenario se constata que la demandada acreditó haber cumplido con esa obligación respecto de las cesantías causadas en los años 2006 (fº 230), 2007 (fº 234 y 235), 2008 (fº 236), 2009 (fº 232 y 233) y 2016 (fº 217), sin embargo no probó haber consignados las nacidas en los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014 y 2015, toda vez que la comunicación suscrita el 15 de abril de 2017, por la Directora de Gestión Humana de Éticos Serrano Gómez Ltda al Fondo de Cesantías Colfondos, no tiene la virtualidad de acreditar la consignación de las cesantías de aquellos años, pues en dicha comunicación la encartada avisó:

“Le informamos que la señora MARIA TILCIA AMAYA FRANCO, laboró para esta compañía hasta abril 12 de 2017, y desea retirar las cesantías consignadas por esta empresa más los intereses que estos hayan generado en los años 2002, 2003, 2004, 2005, 2006, 2007, 2008, 2009, 2010, 2011, 2012, 2013, 2014, 2015 y 2016”

Entonces se itera que ese escrito no tiene el alcense demostrativo para acreditar el acto de consignación de cesantías al fondo, pues se trata de un escrito elaborado y suscrito por un representante de la aquí demandada, lo que hace procedente imponer la sanción respecto de los años en que surgió la obligación de consignar las cesantías, pues la demandada

no aportó elemento de juicio alguno que justifique su omisión, pues solo afirmó haberlo hecho sin soportarlo probatoriamente.

Conviene precisar que, frente a la prescripción el termino extintivo de la sanción moratoria por la no consignación de las cesantías a un fondo se contabiliza a partir del vencimiento del plazo que tiene el empleador para la consignación de cada anualidad de la prestación, es decir, a partir del 15 de febrero del año siguiente al que corresponda el causado y que se omitió consignar (CSJ SL-54182019), razón por la que en el presente asunto, al haberse interrumpido el fenómeno prescriptivo con la presentación de la demanda que lo fue el 17 de agosto de 2018 (fº 33), de conformidad con lo reglado por los artículos 488 del CST y 151 del CPT y ss, la indemnización surgida con anterioridad al 17 de agosto de 2015 se encuentran prescritas, razón esa por la que se condena a la encartada a pagar la suma de \$12.268.497 por concepto de indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo.

Desde	Hasta	Días	salario base	salario diario	valor indemnización
17/08/2015	14/02/2016	177	\$616,000	\$20,533	\$3,634,341
15/02/2016	12/04/2017	402	\$644,350	\$21,478	\$8,634,156
					\$12,268,497

Se advierte que se tuvo como salario el valor para los años 2014 y 2015, la suma equivalente al salario mínimo legal mensual vigente para cada periodo, como quiera que no se demostró un salario mayor.

Al ser lo anterior de es amañera, se revoca la decisión acusada en este aspecto, para en su lugar imponer la condena pertinente.

7. Indexación.

Al respecto, debe precisarse que, si bien en la demanda no se pretendió la indexación de las condenas, Recuerda la Sala que en sentencia como la CSJ SL359-2021 se precisó que la indexación es una garantía constitucional que permite el mantenimiento del poder adquisitivo

constante. Por ende, si la deudora no paga a tiempo la acreencia laboral a su cargo, debe indexarla para poder cumplir con la integralidad del pago, de lo contrario, el mismo resulta incompleto, puesto que desconoce la devaluación del valor del crédito por razón del transcurso del tiempo, sentencia reiterada además en la SL1162-2023, en la que además se precisó:

*“En este punto, se advierte que, **si bien dicho ajuste no hizo parte de las pretensiones del escrito inicial, lo cierto es que su imposición oficiosa es viable comoquiera que la indexación no comporta una condena adicional a la requerida.** Así lo explicó esta Sala en sentencia CSJ SL359-2021” (negrilla por fuera del texto original).*

Con lo dicho hasta aquí, se ordenará que las sumas adeudadas deben pagarse debidamente indexada a la fecha de pago, de conformidad con la siguiente fórmula:

$$VA = VH \times \frac{IPC \text{ Final}}{IPC \text{ Inicial}}$$

Donde:

VA = Valor actualizado

VH = acreencias debidas

IPC Final= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes en el que se efectuará el pago.

IPC Inicial= Índice de precios al consumidor correspondiente al mes de causación de cada una de las acreencias adeudadas.

8. Excepciones

Como quedo sentado en precedencia, la excepción de prescripción propuesta por la encartada se declara probada parcialmente, no así respecto de las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, pago compensación, como quiera que se evidenció una deuda en favor de la extrabajadora, que obedeció a la mala fe con la que actuó al haber omitido la consignación de las cesantías a un fondo, además porque no se demostró el pago de la indemnización impuesta ni se evidenció suma alguna que compensar.

Al haberse revocado la sentencia apelada, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 365 del CGP, aplicable al trámite laboral en virtud del artículo 145 del CPT y ss, se condena a la demandada como parte vencida a pagar las costas por ambas instancias.

V. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR – SALA N°1 CIVIL-FAMILIA-LABORAL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Valledupar, el 30 de mayo de 2019.

SEGUNDO: Condenar a la sociedad Éticos Serranos Gómez Ltda, a pagarle a María Tilcia Amaya Franco, la suma de \$12.268.497 por concepto de indemnización por la no consignación de las cesantías a un fondo. Valor que se pagara debidamente indexada a la fecha de pago conforme a la formula descrita en las consideraciones de esta sentencia.

TERCERO: Absolver a la demandada de las restantes pretensiones de la demanda.

CUARTO: Declarar parcialmente probada la excepción de prescripción, e improbadas las excepciones de inexistencia de la obligación, buena fe, pago compensación, propuestas por Éticos Serrano Gómez Ltda.

QUINTO: Condenar a la demandada Éticos Serrano Gómez Ltda, a pagar las costas del proceso, fíjese por concepto de agencias en derecho por esta instancia la suma equivalente a 1 SMLMV. Liquidense concentradamente en el juzgado de origen.

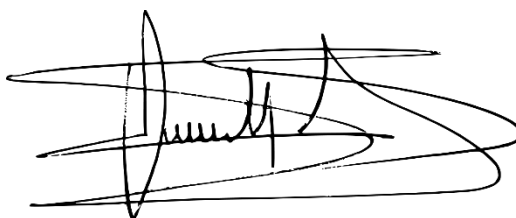
NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

Intervinieron los Magistrados,



EDUARDO JOSE CABELLO ARZUAGA

Magistrado Ponente



ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ

Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado