

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado Ponente**

SENTENCIA LABORAL

Riohacha, trece (13) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)
Aprobado mediante acta N° 55 de la fecha.

RAD: 44-001-31-05-001-2019-00065-01 Proceso ordinario laboral promovido por CECILIA NADAR DÍAZ contra ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS

1. OBJETO DE LA SALA

Decide la Sala el recurso de apelación impetrado por la parte demandada contra la sentencia de fecha 15 de diciembre de 2020, dictada por la Juez Primera Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso adelantado por **CECILIA NADAR DÍAZ** contra **ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS**.

Por disposición de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, esta sentencia será motivada de manera breve, en virtud a que la demanda, la contestación y las actuaciones procesales son suficientemente conocidas por las partes del proceso.

2. ANTECEDENTES.

2.1. DEMANDA

2.1.1. CECILIA NADAR DE DÍAZ demandó en proceso ordinario Laboral de Primera Instancia a la señora **ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS**, pretendiendo i) que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido, siendo la señora **ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS** la empleadora y la aquí demandante la empleada, quien trabajó en el servicio doméstico de manera ininterrumpida, con una contraprestación por la labor desempeñada, habiendo

devengado el valor de \$300.000.00 durante el último año laborado, es decir en 2017. ii) que se reconozcan y paguen los aportes a seguridad social en pensión desde el inicio de la relación laboral, esto es, del año 1995 al 2007 y del periodo comprendido entre febrero de 2010 al 27 de septiembre de 2017, ordenando la consignación de los mismos al FONDO DE PENSIONES-COLPENSIONES, iii) que se reconozcan y paguen los aportes de Seguridad Social en salud desde el inicio de la relación laboral, esto es desde el año 1995 al 2007 y del año 2010 al 27 de septiembre de 2017, aportes que deberán ser consignados a un fondo de salud. iv) que se reconozca y pague la indemnización por despido sin justa causa dentro del contrato laboral verbal de carácter indefinido desde el año 2010 hasta el 27 de septiembre de 2017. v) que se reconozca a favor de la demandante un día de salario por cada día que pase en mora, teniendo como fecha base para liquidar la misma, desde el 17 de febrero de 1995 hasta el 22 de julio de 2007 y posteriormente desde el 1 de febrero de 2010 hasta el 27 de septiembre de 2017.

Para tales fines argumentó:

- Que entre las partes se celebró contrato laboral en forma verbal, teniéndose como extremos laborales el 16 de febrero de 1995 y el 22 de diciembre del año 2007, habiéndose pactado el salario en el año 1995 en el valor de 50.000 pesos.
- Posteriormente se celebró entre las partes nuevo contrato laboral de carácter verbal, teniendo como fecha de inicio el mes de febrero del año 2010, cuyo salario pactado fue de \$200.000.00 pesos, desempeñando el cargo de empleada doméstica con las funciones de prestar servicios de aseo, lavado, planchado, cocina, atención personalizada del esposo de la demandada, quien no se puede valer por sus propios medios.
- Que durante toda la relación laboral la demandante recibía órdenes de la señora Ana Felicia Navarro, así como una remuneración por su labor como empleada doméstica.
- Que el 29 de septiembre de 2017 la demandante fue citada a la Inspección de Trabajo de Riohacha por parte de la señora Ana Felicia Navarro, quien en la misma fecha procedió a dar por terminado el contrato laboral de carácter verbal, sin haber recibido preaviso de terminación del contrato con antelación.
- Que en la audiencia de conciliación celebrada se practicó la liquidación del contrato de trabajo por los últimos tres años laborados, liquidando el valor de las prestaciones sociales correspondientes a cesantías, intereses de cesantías, primas y vacaciones.
- Que la demandante aceptó la liquidación realizada en la oficina de trabajo respecto de la propuesta realizada por Ana Felicia Navarro de Navas.
- Que en la conciliación se desconocieron derechos ciertos e indiscutibles, tales como la duración del contrato laboral verbal, convirtiéndose en indefinido e ininterrumpido durante el año 2010 hasta el 29 septiembre de 2017.
- Que la demandante nunca fue afiliada a fondo de pensiones, ni entidad prestadora de salud, ni a ARL, ni a un fondo de cesantías, quién para la fecha de

presentación de la demanda contaba con 53 años de edad, habiéndose dedicado durante toda su vida a laborar al servicio de la señora Ana Felicia Navarro.

- Que la demandante fue despedida sin justa causa.

2.2. **CONTESTACIÓN.**

2.2.1. ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS, contestó la demanda indicando que la relación laboral inició en el año 1996. Refirió que el servicio prestado por la aquí demandante era intermitente y negó que la atención de su esposo estuviese a cargo de la señora **NADAR DÍAZ.**

2.2.2. Adujo que al inicio de la relación laboral la demandante se encontraba afiliada a salud y posteriormente, cuando regresó manifestó no querer afiliarse por cuanto perdía los beneficios del SISBÉN.

2.2.3. Se opuso a la prosperidad de las pretensiones, indicando que nunca existió un contrato de trabajo con la demandante. Indicó que la reclamación está inmersa en el fenómeno de la prescripción.

2.2.4. Impetró las excepciones de fondo de i) prescripción de las obligaciones a cargo del empleador e ii) inexistencia de despido injusto.

2.3. **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

EL Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha, La Guajira, con decisión del 15 de diciembre de 2020, declaró la existencia de dos contratos de trabajo, así:

“PRIMERO. DECLARAR que entre la señora CECILIA NADAR DE DIAZ y la señora ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS, existió dos(sic) contratos de trabajo uno entre el 16 de febrero de 1996 al 22 de diciembre de 2007 y el segundo del 1º de febrero de 2010 al 31 de agosto de 2017.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada señora ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS al pago de los aportes pensionales de la actora correspondiente al periodo transcurrido del 16 de febrero de 1996 al 22 de diciembre de 2007 y del 1º de febrero 2010 al 31 de agosto de 2017 en porcentaje del 12% establecido legalmente para el empleador.

TERCERO: CONDENAR a, la señora ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS, al pago de \$1.616.666 por concepto de indemnización por despido injusto.

CUARTO: ABSOLVER a la demandada de las demás pretensiones de la demanda

QUINTO: DECLARAR no probadas las Excepciones propuestas por la parte demandada.

SEXTO: CONDENAR en costas a la parte demandada, para lo cual se fijan las agencias en derecho en la suma de \$500.000. El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual fue debidamente sustentado”

Fundamentó su decisión la juez de primer grado en que quedaron demostrados fehacientemente los elementos del trabajo, así como los extremos temporales.

Indicó que, de las pruebas documentales y testimoniales arrimadas se arriba a la conclusión que la señora ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS no afilió a la actora al Sistema General de Seguridad Social en pensión.

Frente a la prescripción alegada, indicó que es abundante la jurisprudencia del Máximo Órgano de Casación Laboral que ha dejado decantado que el pago de aportes pensionales al sistema de seguridad social no está sometido a la prescripción.

Explicó que si bien podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos a través de cálculo actuarial, que es lo que en licencia se discute en este proceso sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en que se le reconoce la pensión al trabajador, la Corte considera precisar su doctrina en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales que están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, los mismos no pueden estar sometidos a la prescripción.

Respecto de la prescripción por la indemnización por despido injusto, explicó que el artículo 151 del C.P.T.S.S. consagra que las acciones que emanan de las leyes sociales prescriben a los tres años, que se cuentan desde la fecha en que la respectiva obligación se haya hecho exigible, término que puede interrumpirse con la reclamación del trabajador por un lapso igual concluyendo que, como la relación laboral analizada terminó el 31 de agosto de 2017 y la demanda fue presentada el 3 de abril de 2019, el fenómeno prescriptivo no operó sobre los derechos laborales que reclama la actora.

Sobre el pago de los aportes al SGSSP adujo que la demandada no acreditó el pago de los mismos, por lo que declaró la prosperidad de esta pretensión.

Frente al pago de aportes a salud, sostuvo que al trabajador no le es dable pedir que se le cancelen directamente los aportes que en su oportunidad no efectuó el empleador, negando esta pretensión.

Predicó que toda vez que en las presentes diligencias no existió mora en el pago de aportes, sino falta de afiliación al SGSS, resulta improcedente emitir condena frente al punto.

Finalizó indicando que, respecto de la indemnización por despido injusto, para que se pueda concluir que un despido es justo, es necesario cumplir las formalidades de ley y, si éstas no son observadas, el despido será formalmente ilegal aunque se haya inspirado en motivos legítimos. Concluyó que al empleado le basta probar el despido y el empleador tiene la carga de probar su justificación, por lo que, la demandada no logró demostrar que el despido objeto de análisis era justo, en virtud de lo cual concedió el pago de la indemnización a favor de la demandante.

2.4. RECURSO DE APELACIÓN.

2.4.1. La parte demandada, inconforme con la providencia de primera instancia, interpuso en su contra recurso de apelación, teniendo como tópicos los siguientes argumentos:

- No se tuvieron en cuenta algunas pruebas aportadas al plenario respecto de "algunos pagos de pensión debidamente conciliados en el Ministerio de Trabajo y que fueron recibidos por la señora CECILIA NADAR, dineros que fueron consignados por valor de aportes a pensión dejados de cancelar en la suma de \$1.821.812.00"
- Discrepa de "*la orden relacionada con pago de aportes respectivos, en cuanto no hubo afiliación, por lo tanto la contabilidad del término prescriptivo debe tenerse en cuenta de otra manera por la naturaleza jurídica de los hechos que fueron efectivos, ya que una cosa es la no afiliación y otra cosa es la afiliación al sistema de seguridad social*"
- No se comparte la tesis del despido injusto, por cuanto la parte demandante no aportó al plenario una carta donde se le determinara la existencia material del despido, lo que se presentó fue el abandono del cargo para sus labores respectivas.

2.5. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Notificados en debida forma tanto el recurrente, como no recurrente, con el fin que presentaran los respectivos alegatos de conclusión, las partes guardaron silencio.

3. CONSIDERACIONES

Encontrándose reunidos los presupuestos para resolver de fondo la apelación interpuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, esta Corporación es competente para conocer de la misma, que se restringe al marco trazado por la censura de conformidad al artículo 66 A del CPL y de la SS (principio de consonancia)

Por otro lado, se expresa, que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado.

3.1. PROBLEMA JURÍDICO

Ante la aceptación de la relación laboral y extremos temporales, los problemas jurídicos a desatar se consideran:

¿Es ajustada a derecho la tesis del recurrente, relacionada con que una parte del pago que manifiesta la demandada haber efectuado a la señora CECILIA NADAR en audiencia de conciliación celebrada entre las partes el 29 de septiembre de 2017, se debe tener como abono frente a los aportes a pensión?

¿La omisión en el pago de aportes al SGSSP es susceptible del fenómeno de la prescripción?

¿Se demostró en el proceso que el despido de la demandada obedeció a justa causa?

3.2. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que la argumentación del actor, relacionada con que la señora **ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS** canceló parte de aportes a pensión, en conciliación celebrada el 29 de septiembre de 2017, resulta desconocedora de la normativa que rige la materia y de los derechos de la demandante, toda vez que los aportes al SGSSP no son susceptibles de ser conciliados y ii) no son cancelados al empleado pues, hacen parte del SGSS en beneficio del trabajador.

Frente al segundo problema jurídico planteado, la Sala sostendrá que el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de vejez o de jubilación, no están sometidos a prescripción.

En lo relacionado con el tercer problema jurídico planteado, se sostendrá que no se demostró en el proceso que la demandante hubiese sido despedida con justa causa.

3.3. PREMISAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE SOPORTAN LA DECISIÓN

3.3.1. Pago de aportes a seguridad social.

El artículo 22 de la ley 100 de 1993 establece que el empleador será responsable del pago de su aporte y del aporte de los trabajadores a su servicio y que responde por la totalidad de éste, en el evento en que no hubiere efectuado el descuento al trabajador.

De la misma manera, el Artículo 57 del Decreto 1748 de 1995, modificado por el artículo 17 del Decreto 3798 de 2003 indica que, en el caso que el empleador no hubiere afiliado a sus trabajadores por omisión, el cómputo de las semanas sólo será procedente una vez se entregue la reserva actuarial o el título pensional correspondiente, calculado conforme a lo que señala el Decreto 1887 de 1994.

Sobre la ausencia de aportes a pensión, la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia indica que la falta de afiliación al sistema de pensiones

por parte del empleador, en cualquier época, debe subsanarse a partir del cálculo actuarial o reserva correspondiente (SL1661-2021)

Pues bien, el recurrente aduce que en conciliación extrajudicial celebrada el 29 de septiembre de 2017 por las partes de esta contienda en la Inspección Cuarta de Trabajo de Riohacha, "*algunos pagos de pensión fueron debidamente conciliados y fueron recibidos por la señora CECILIA NADAR, dineros por valor de aportes a pensión dejados de cancelar*", aseveración que, además de que no corresponde a la realidad advertida en el acta de conciliación, de haber sucedido, resultaría desconocedora de los derechos irrenunciables de la trabajadora.

Con la aseveración en comento desconoce además el actor que los aportes a seguridad social nunca se cancelan directamente al empleado, pues pertenecen al SGSS en beneficio del trabajador.

El canon 48 de la Constitución establece el derecho a la seguridad social en una doble dimensión se tiene que, por un lado, se trata de un servicio público que se presta bajo la dirección, coordinación y el control del Estado, con sujeción a los principios de eficiencia, universalidad y solidaridad, en los términos que establezca la ley. Por otro lado, es una garantía de carácter **irrenunciable e imprescriptible**.

En efecto, por tratarse de una garantía irrenunciable, cualquier estipulación en contrario no tiene validez en el sentido en que no hace tránsito a cosa juzgada.

Recuérdese, para mayor claridad del apelante los términos en que conciliaron las partes:

ACUERDO CONCILIATORIO

Las partes de manera voluntaria, libre, expresa manifiestan y dejan testimonio de que.
Que la señora ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS le cancela la liquidación final de prestaciones sociales por un valor de \$ 3.650.500 cuales se discrimina así : CESANTIAS \$ 2.025.000 INTERESES DE CESANTÍAS \$ 243.000 PRIMAS \$ 370.000 VACACIONES \$ 1.012.500 salario del mes de septiembre \$ 300.000 salario \$ 550.000 para un gran total de \$ 4.500.500 de los cuales se deduce la suma de \$ 2 500 .000 para un gran total de \$ 2.000.500 los cuales se cancelan en 8 cuotas la primera cuota por un valor de \$ 300.000 mil pesos los cuales se cancelan el día 29 de septiembre del 2017 a las 3.00 pm la segunda cuota \$ 286.428 para el día 30 de octubre del 2017 a las 8.00 AM la tercera cuota para el día 30 de noviembre del 2017 por un valor de \$ 286.428 la cuarta cuota para el día 29 de diciembre por un valor de \$ 286.428 del 2017 a las 8.00 am una quinta cuota para el día 30 de enero del 2017 por un valor de \$286.428 a las 8.00 AM la sexta cuota para el día 28 DE FEBRERO DEL 2018 por un valor de \$ 286.428 Y una séptima y ultima cuota para el día 30 de marzo del 2018 por un valor de \$ 286.428 A ALS 8.00 am estas se entregara en las instalación de la casa de la parte convocada dirección calle13A No 19-52 barrio Coquivacoa de esta ciudad

La jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ampliamente ha referido que son derechos ciertos e indiscutibles aquellos sobre los cuales no

hay duda alguna respecto a la existencia de los hechos que les dan origen y existe certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. En sentencia CSJ SL, 17 feb 2009, Rad. 32051, la Corte adoctrino:

"Al respecto, se comienza por recordar que esta Sala de la Corte ha explicado que "... el carácter de cierto e indiscutible de un derecho laboral, que impide que sea materia de una transacción o de una conciliación, surge del cumplimiento de los supuestos de hecho o de las condiciones establecidas en la norma jurídica que lo consagra. Por lo tanto, un derecho será cierto, real, innegable, cuando no haya duda sobre la existencia de los hechos que le dan origen y exista certeza de que no hay ningún elemento que impida su configuración o su exigibilidad. Lo que hace, entonces, que un derecho sea indiscutible es la certeza sobre la realización de las condiciones para su causación y no el hecho de que entre empleador y trabajador existan discusiones, diferencias o posiciones enfrentadas en torno a su nacimiento, pues, de no ser así, bastaría que el empleador, o a quien se le atribuya esa calidad, niegue o debata la existencia de un derecho para que éste se entienda discutible, lo que desde luego no se correspondería con el objetivo de la restricción, impuesta tanto por el constituyente de 1991 como por el legislador, a la facultad del trabajador de disponer de los derechos causados en su favor; limitación que tiene fundamento en la irrenunciabilidad de los derechos laborales consagrados en las leyes sociales" "Sentencia del 14 de diciembre de 2007, radicación 29332"».

El artículo 13 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que no produce efecto alguno cualquier estipulación que afecte o desconozca el mínimo de derechos y garantías consagradas en la normativa laboral a favor de los trabajadores, es decir que los pactos *contra legem* se entienden como no escritos, por lo que, la tesis del actor relacionada con que existió conciliación sobre aportes al SGSSP, resulta *contra legem*, recalcando, claro está que del acta traída por la actora no se evidencia que esto hubiese ocurrido.

Con lo anteriormente anotado, el primer cargo realizado a la sentencia apelada está llamado al fracaso.

El segundo ataque a la sentencia, lo constituye, según las voces del actor su discrepancia respecto a que "*la orden relacionada con pago de aportes respectivos, en cuanto no hubo afiliación, por lo tanto la contabilidad del término prescriptivo debe tenerse en cuenta de otra manera por la naturaleza jurídica de los hechos que fueron efectivos, ya que una cosa es la no afiliación y otra cosa es la afiliación al sistema de seguridad social*"

Sobre el particular si bien es cierto que el actor plantea su inconformidad de forma antitécnica, entiende la Sala que su planteamiento apunta a que la omisión en el pago de aportes al Fondo de Pensiones es susceptible del fenómeno de la prescripción, frente a lo cual de entrada se advierte el revés de su tesis pues, los aportes o cotizaciones a pensión que deje de realizar un empleador en razón a que omitió afiliar al trabajador a un fondo de pensiones, no prescriben en ningún tiempo.

El derecho al pago de aportes para la pensión de vejez del demandante no se encuentra prescrito atendido lo considerado por la jurisprudencia que, respecto de los aportes pensionales omitidos, en sentencias como las CSJ SL, 8 mayo 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016: «...**el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...**».

En sentencia SL738-2018 radicada a la partida n.º 33330, siendo Mag. Ponente el Dr. RIGOBERTO ECHEVERRI BUENO, frente al punto se indicó:

“En torno a este punto, en sentencias como las CSJ SL792-2013, CSJ SL7851-2015, CSJ SL1272-2016, CSJ SL2944-2016 y CSJ SL16856-2016, entre otras, la Corte ha sostenido que mientras el derecho pensional esté en formación, la acción para reclamar los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, no está sometida a prescripción. En similar dirección, en sentencias como las CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, y CSJ SL2944-2016, señaló que «...el pago de los aportes pensionales al sistema de seguridad social, en tanto se constituyen como parte fundamental para la consolidación del derecho a la pensión de jubilación, no están sometidos a prescripción...»

Si bien es cierto que, a partir de algunas de las anteriores decisiones, podría pensarse que el pago de los aportes pensionales omitidos, a través de cálculo actuarial, que es lo que en esencia se discute en este proceso, sí prescribe, pero teniendo en cuenta que la obligación se hace exigible a partir del momento en el que se reconoce la pensión de vejez o de jubilación, la Corte considera prudente precisar su doctrina, en cuanto a que, por tratarse de aportes pensionales, que constituyen capital indispensable para la consolidación y financiación de la prestación y, como consecuencia, están ligados de manera indisoluble con el estatus de pensionado, no pueden estar sometidos a prescripción. Así se consideró en la sentencia CSJ SL, 8 may. 2012, rad. 38266, que se refirió a la imprescriptibilidad de cálculos actuariales necesarios para financiar la pensión, o en la sentencia CSJ SL, 9 ag. 2006, rad. 27198, relacionada con la imprescriptibilidad de los bonos pensionales. En esta última decisión se anotó que, [...] existe una relación indisoluble entre el bono pensional y el status de pensionado, debiendo correr la misma suerte la acción que se instaure en uno u otro caso para solicitar su reconocimiento, pues en puridad de verdad estos derechos están estrechamente ligados o entrelazados, y en estas condiciones ninguno de ellos admite prescripción extintiva del derecho en sí mismo.

Consideraciones que para la Sala resultan aplicables a la presente situación, pues el acopio de aportes pensionales omitidos por el empleador, sea cual sea la razón de ello, a través de cálculo actuarial, está ligado de forma lógica a la construcción del derecho pensional y a su financiación, de manera que, como se dijo en la sentencia CSJ SL795-2013, [...] teniendo en cuenta ese ideal constructivo y contributivo, que orienta las pensiones de jubilación, lo más justo y adecuado a las normas y principios del sistema de seguridad social, es que el afiliado tenga la oportunidad de enmendar o perseguir la integración de todos aquellos elementos que contribuyen al nacimiento de su pensión, o de atacar todas las contrariedades que afecten ese derecho en construcción, **en cualquier tiempo**, de manera que cuando cumpla el último de los requisitos necesarios para tales efectos, pueda empezar a disfrutar de su descanso de una forma remunerada, equilibrada y digna. A partir de todo lo anterior, se reitera, para la Corte las reclamaciones por omisiones en la afiliación del trabajador al sistema de pensiones y sus consecuencias, en tanto están ligadas de manera necesaria tanto a la consolidación plena, como a la financiación debida de las respectivas prestaciones, no están sometidas al fenómeno de prescripción en tanto tal, en

iguales términos que los prohijados por la Sala para el estatus de pensionado, sino tan solo en cuanto a las mesadas o los reajustes dejados de cobrar oportunamente”

Se advierte entonces que el segundo cargo formulado frente a la sentencia de primer grado tampoco tiene vocación de prosperidad.

En lo referente a la indemnización por despido sin justa causa, se tiene que el recurrente alega que la terminación del nexo subordinado se dio por un abandono del cargo –Causal que no se tipifica en el CST, por cuanto la CSJ SL, ha adocinado que lo que ha de analizarse es el incumplimiento grave de las obligaciones del trabajador por su ausencia injustificada (Entre otras, véase la sentencia del 10 de octubre de 2018, Rad. SL4547, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO)-, a cuya afirmación esta Colegiatura no le da credibilidad dada la ausencia de prueba en tal sentido.

Ahora bien, resulta de importancia para resolución de este punto materia de censura, transliterar el contenido del Parágrafo de los artículos 62 del CST modificado por el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, cuyo texto consagra:

“Parágrafo: «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 puede alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

De la norma en cita, se logra establecer que el fin de la misma, es que la parte que pone fin a la relación laboral no sorprenda ulteriormente a la otra aduciendo motivos extraños o nuevos como justificativos de la culminación del vínculo.

Bien es sabido que el trabajador corre con la carga de demostrar el despido, correspondiendo al empleador dirigir su actividad probatoria, a demostrar los motivos que en el momento oportuno le invocó y comunicó al trabajador para poner fin a la relación laboral o, con rendida prueba demostrar que la trabajadora no quiso volver a sus actividades.

De ese modo, establece la Sala que, el empleador debe observar una serie de requisitos para terminar el contrato de trabajo, aduciendo una justa causa, pues en primer término, es necesario que manifieste al trabajador los hechos que motivaron la terminación del contrato de trabajo. Este punto es de cardinal importancia, pues el empleador no podrá con posterioridad al despido, alegar nuevos hechos para justificar el despido del trabajador. El requisito anotado anteriormente, persigue dos objetivos: El primero, garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las acusaciones que realiza el empleador y segundo, impedir que el despido se produzca sin justa causa, alegando hechos posteriores a la terminación del contrato.

Por otra parte, es necesario que la causa que se aduzca para terminar el contrato de trabajo, esté debidamente probada. En caso contrario, se estaría causando un injusto perjuicio al trabajador y el empleador puede ser condenado a pagar las indemnizaciones que la ley tiene establecidas para estos casos o incluso el reintegro del trabajador.

Sobre el alcance del Parágrafo en comento, es imperativo reproducir las enseñanzas de la sentencia del 6 de noviembre de 2013, Rad. SL783 de 2013, M.P. CARLOS ERNESTO MOLINA MONSALVE:

"De vieja data tiene adoctrinado esta Corte que es modo legal de terminar el contrato de trabajo la decisión unilateral con justa causa adoptada por cualquiera de las partes. Se trata de que si ocurren determinados hechos o circunstancias previstos en las fuentes jurídicas reconocidas (Decreto 2351 de 1965, art. 7) una de las partes obtiene autorización legal para desligarse del nexo laboral sin contar con el consentimiento de la otra y sin que ello implique transgredir las obligaciones implícitas en el vínculo. Para el contratante desvinculado sin su anuencia son graves las consecuencias que le acarrea la ruptura, por el hecho mismo de la extinción del nexo y porque normalmente podría verse obligado a indemnizar perjuicios. Entonces, en procura de garantizar su defensa, el parágrafo de dicho precepto dispuso 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". Por consiguiente, para que se estructure el modo de terminación que se viene examinando es esencial la alegación de la justa causa (sentencia del 25 de octubre de 1994, radicación 6.847). En la providencia en precedencia, que ha sido reiterada en múltiples oportunidades, esta Sala también enseñó que, en lo que hace a los requisitos de esta alegación la exigencia legal, es que se efectúe "en el momento de la extinción"; de aquí que no haya obstáculo para que puedan adoptarse las formas verbal o escrita, pero por obvias razones probatorias es preferible la forma escrita. No se imponen otras condicionantes respecto de la manera como debe expresarse la causa, salvo las que se desprenden de la naturaleza misma del mecanismo, esto es que consista en una manifestación lo suficientemente clara e inequívoca. En esa dirección se sostuvo que resulta plausible que se aduzca la justificación así:

- A) Citando exclusivamente la norma que la contempla sin indicar el hecho, aunque esta modalidad es riesgosa por la posibilidad que hay de que se incurra en un error jurídico por mala adecuación o por simple yerro en la cita.
- B) Expresando escuetamente el hecho que la configura sin ninguna cualificación o invocación normativa.
- C) Manifestando el hecho, pero calificándolo jurídicamente o mencionando las normas jurídicas que lo respalden como causal de terminación. Y para esta hipótesis es importante aclarar que cualquier clase de error en la calificación jurídica o en la invocación de los textos de respaldo, no invalida la justa causa. Igualmente, se indicó que si el asunto se somete al escrutinio judicial, compete al juez del conocimiento efectuar sin limitaciones la confrontación jurídica que corresponda".

Sobre este particular también indicó el tratadista GUILLERMO GONZALEZ CHARRY¹, en relación con el art. 66 del CST, de similar redacción, a los arts. 62 y 63 enunciados:

¹ O GÓNZALEZ CHARRY GUILLERMO. Derecho Laboral Colombiano-Relaciones Individuales. Bogotá, 2004. Décima Edición. Legis Editores. Págs. 534 y 535.

“Las partes no son libres para simular causas o motivos de extinción del contrato. Dentro de un régimen de derecho, estarán normalmente sometidas a los que la ley haya establecido o autorizado como propios del oficio; pero, por sobre todo, es necesario aclarar que la ley quiere vincular personal y patrimonialmente al empleador, el acto de la extinción y a la causa que ha dicho para justificarla. A partir de ese momento tendrá que afrontar las consecuencias de su acto, por manera que en un juicio, bien sea promovido por el trabajador, o por el propio empleador, para esclarecer lo relativo a la extinción del vínculo, y donde la causa alegada ab initio no hubiere encontrado demostración plena, tendrá que asumir la correspondiente responsabilidad, cubriendo el valor de los perjuicios materiales y morales derivados de los daños que haya causado al trabajador con la ruptura. Precisamente, para asegurar esa finalidad, el texto que se acaba de citar impide modificar o alegar posteriormente la causa o el motivo que se alegó en un principio. Si así no fuera, el sistema de causar expresamente para terminar el contrato carecería de fundamento y de importancia en la legislación; y, de otra parte, no habría ruptura, por ilegal y abusiva que fuese, que no hallaría a la postre una justificación por el empleador, si se le permitiera alegar o presentar judicialmente aquellas que considerara posible demostrar y todas veces en la que la primitivamente alegada fuera falsa, o no pudiera probarla, o no estuviere erigida en causa suficiente para la ruptura demandada.”

En el presente asunto, se tiene no existe ninguna prueba en el expediente que revele que al momento de terminación del contrato de trabajo, la demandada ANA FELICIA NAVARRO DE NAVAS hubiese dado a conocer a la promotora de la causa, las razones que motivaron su despido, pues esto debió informarse de manera verbal o escrita en ese momento, por lo que se configura claramente un finiquito sin justa causa que da lugar a la indemnización del art. 64 de CST, como bien lo estableció la primera vara, ya que es evidente que esos motivos deben argüirse al trabajador el momento de la ruptura unilateral y no en las postrimerías del proceso de manera sorpresiva, a más que la afirmación de la demandada de que la trabajadora fue la que abandonó el empleo, puesto que como se dijo en precedencia, brilla por su ausencia prueba que así lo demuestre. Por lo tanto, tampoco prospera la inconformidad en este punto.

Con las anteriores consideraciones debe confirmarse el fallo de primera instancia, quedando resuelto el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada.

De conformidad con el numeral 1 del art. 365 del C. G. P., se condena en costas a la parte pasiva apelante. Fíjense como agencias en derecho de esta instancia, la suma de un salario mínimo legal mensual vigente a favor de la demandante. Liquidación que se realizará bajo las prescripciones del art. 366 ibídem.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en audiencia pública el 15 de diciembre de 2020, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Riohacha en el asunto de la referencia, por lo considerado en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la demandada recurrente. Como agencias en derecho se fija el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente, el cual se liquidará conforme al art. 366 del C. G. P.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen una vez quede en firme la presente sentencia.

Esta decisión se adoptó en sala virtual, en atención a las medidas adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA20- 11567 del 5 de junio de 2020, en el que se dispuso, entre otros aspectos, privilegiar el trabajo en casa mediante el uso de las tecnologías de la información y comunicaciones, por motivos de salubridad pública y fuerza mayor, ante la presencia de la pandemia generada por el denominado COVID-19, y con apoyo en lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 de 2020.

SIN NECESIDAD DE FIRMAS
(Art. 7, Ley 527 de 1999, Arts. 2 inc. 2,
Decreto Presidencial 806 de 2020 Art 28;
Acuerdo PCSJA20-11567 CSJ)
JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.
Magistrado ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado