

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

Magistrado Ponente: **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR MERY ALEXANDRA SIERRA GONZALEZ CONTRA TRANSPORTES Y SERVICIOS CUSIANA S.A.S. Radicación No. 25286-31-05-001-**2019-00649**-01.

Bogotá D. C. veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia proferida el 8 de marzo de 2023 por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza, Cundinamarca.

Previa deliberación de los magistrados que integran la Sala y conforme los términos acordados, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

- 1.** La demandante instauró demanda ordinaria laboral con el objeto que se declare que tuvo un contrato de trabajo con la demandada, terminado de manera unilateral el 11 de febrero de 2019; que se deben reliquidar las prestaciones sociales pagaderas hasta el 11 de febrero y no hasta el 6; que se ordene el pago de la indemnización por terminación del contrato de trabajo; salarios del 6 al 11 de febrero; sanción moratoria del artículo 65 del CST; aportes a salud y pensiones correspondientes al saldo de salario dejado de pagar.

- 2.** Como sustento de sus pretensiones manifiesta la demandante que el 3 de enero de 2017 suscribió con la demandada un contrato de trabajo para desempeñarse como contadora, con un salario de \$2.300.000 mensuales, que se mantuvo inalterado durante todo el tiempo de la relación, esto es, 2 años, 1 mes y 8 días, hasta el 11 de febrero de 2019 cuando la empresa lo

dio por terminado; que el 24 de enero de 2019 se dirigió a la subgerente, señora Sandra Barreto Pardo, solicitándole vacaciones parciales por seis días desde el 4 hasta el 9 de febrero de 2019 inclusive, para atender a su cónyuge que iba a ser sometido a una intervención quirúrgica; la petición fue respondida el 31 del citado mes, con la concesión de tres días de vacaciones del periodo enero de 2017 a enero de 2018 que estaban pendientes de disfrute y que se concedieron del 1 al 4 de febrero, sin tener en cuenta lo que había solicitado y además le dieron el día 5 de ese mes como compensatorio del día de la familia del segundo periodo de 2018; que el 5 de febrero en mensaje electrónico dirigido a la dirección registrada por la empresa en la Cámara de Comercio, solicitó permiso por calamidad doméstica, por lo menos los primeros días, del 6 al 9, debido a la cirugía a la que sería sometido su esposo en esa fecha y que le implicaba una incapacidad de 12 días y no contaban con otra persona que se pudiera ocupar de su atención y cuidado; que la envió por ese medio porque ella reside en Bogotá y le quedaba difícil acercarse a la empresa a presentarla de manera personal; que esa solicitud nunca fue respondida; que el día 11 de febrero de 2019, cuando se reintegró a su trabajo encontró que su acceso no estaba habilitado, por lo que pensó que se trataba de una falla técnica, tampoco pudo comunicarse telefónicamente con la empresa, ante ello consiguió le expidieran un ingreso provisional con el cual ingresó al parque industria y se dirigió a las oficinas de la empresa, pero en la puerta estaba siendo esperada por el gerente, Josué Barreto, quien le hizo entrega de dos bolsas negras con sus objetos personales y le entregó un papel con una dirección, pidiéndole que se dirigiera a esa dirección; que citó a la empresa a una diligencia de conciliación, sin que fuera posible llegar a un acuerdo; que recibió comunicación de la empresa en la que le informaban que debía acercarse al Juzgado Civil del Circuito de Funza para recibir la consignación de sus prestaciones sociales, que se hizo a favor de este despacho judicial; que la liquidación se hizo tomando como extremo final el 5 de febrero de 2019, sin tener en cuenta los días solicitados como calamidad doméstica.

- 3.** La demanda se presentó el 22 de abril de 2019 a los juzgados de pequeñas causas de la ciudad de Bogotá, correspondiéndole al número once (11) que, con auto del día 29 siguiente se declaró carente de competencia territorial y lo envió a los juzgados civiles municipales de Mosquera, donde funciona uno solo, despacho que por auto de 6 de junio lo reenvió al Civil del Circuito de Funza, que lo recibió el 5 de julio y el 3 de diciembre admitió la demanda,

ordenando notificar a la demandada, diligencia cumplida el 9 de marzo de 2020.

- 4.** En la contestación, radicada el 3 de julio de 2020, la demandada se opuso a las pretensiones; aceptó el contrato de trabajo, el salario y el cargo. Preciso que la actora laboró hasta el 5 de febrero y hasta esta fecha se hizo la liquidación. Propuso las excepciones de pago, inexistencia de poder y prescripción.
- 5.** El juzgado laboral de Funza avocó conocimiento de este asunto, como consta en auto de 4 de junio de 2021; por auto de 18 de febrero de 2021 inadmitió la contestación; y el 12 de agosto de 2022 la tuvo por contestada, convocando para el 1 de marzo de 2023 con el fin de llevar a cabo la audiencia de los artículos 77 y 80 del CPTSS; fecha en que se llevó a cabo, y en la misma se decretaron las pruebas y se fijó el litigio en lo siguiente: determinar el extremo final: si el 5 o el 11 de febrero de 2019 y establecer si hay lugar al pago de salarios y prestaciones sociales; si hubo despido y por consiguiente corresponde el pago de indemnización y si se causó la sanción moratoria del artículo 65 del CST. Se citó para el 8 de marzo de 2023, con el fin de dictar fallo.
- 6.** En dicha fecha la Juez Laboral del Circuito de Funza, Cundinamarca dictó sentencia en la que absolvió de las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la actora.

En lo esencial, el juzgado estableció que los problemas que debía resolver eran determinar el extremo final, si hubo despido de la actora y si había lugar al pago de salarios y reliquidación de prestaciones sociales, así como la sanción del artículo 65 del CST. En su análisis concluyó que no hay prueba de que la empresa hubiese dado por terminado el contrato de trabajo de la trabajadora y mucho menos que tal extinción hubiese sido unilateral y sin justa causa; que la representante legal simplemente manifestó que no había vuelto a trabajar y que debía acercarse donde el doctor Silvestre. Resalta que la misma actora reconoce que no prestó sus servicios entre el 5 y el 11 de febrero. Encontró, por otra parte, que tampoco está acreditada la calamidad familiar, porque no se demostró que José Leonardo Pinto fuera su cónyuge o compañero, amén de que no se trató de una cirugía intempestiva sino programada.

- 7.** Recurrió el abogado de la demandante. Sostiene, en líneas generales, que la terminación del contrato de trabajo fue injusta y unilateral, ya que no le permitieron el ingreso a las instalaciones de la empresa. De otro lado, manifiesta que no se probó el vínculo entre su poderdante y el paciente Pinto, pero evidentemente se trata de una relación de pareja de más de quince años.
- 8.** Recibido el expediente digital y repartido al suscrito, se admitió el recurso por auto del día 27 de marzo del presente año y se corrió traslado para alegar el día 10 de abril siguiente. Solo lo hizo el abogado de la actora. Empieza refiriéndose al inicio del contrato de trabajo, al cumplimiento de sus funciones mientras estuvo vigente el contrato de trabajo, a la novedad de salud de su compañero permanente, con una incapacidad de 12 días; destaca que la solicitud de permiso fue enviada al correo electrónico registrado en la Cámara de Comercio; que en efecto, sin haber recibido respuesta se ausentó de sus labores; que la terminación del contrato de trabajo no se le comunicó de manera formal, solo que al regresar la trabajadora, el 11 de febrero de 2019, el gerente le entregó sus pertenencias y un papel para que se entendiera con el doctor Silvestre Pardo. Que en la liquidación le quedaron adeudando seis días. Allega unas declaraciones y otros documentos, los cuales no se tendrá en cuenta por cuanto se trata de pruebas allegadas extemporáneamente ya que la ley señala las oportunidades para presentar y aportar pruebas, sin que el momento para alegar sea una de ellas, amén de que no se trata de pruebas sobrevinientes.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo preceptuado en el artículo 35 de la Ley 712 de 2001 esta Sala de Decisión emprende el estudio de los puntos de inconformidad planteados por los recurrentes en el momento de interponer y sustentar el recurso ante el juez de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: i) determinar si la demandante fue despedida sin justa causa y de manera unilateral, como sostiene su abogado, o si no se demostró esa circunstancia

como concluyó el juzgado; ii) concatenado con lo anterior, dilucidar cuál fue el extremo final de la relación, si el 5 de febrero, según definió el fallo recurrido, o el 11 como pregona la demandante; y iii) de ser necesario, analizar si hay lugar al pago de salarios y reliquidación de prestaciones sociales y de la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

La jueza consideró que en el presente caso la actora no acreditó la terminación del contrato de trabajo por parte del empleador, y que ese incumplimiento de la carga probatoria acarrearía la denegación de esta pretensión.

En el presente caso es claro que no hay una comunicación escrita emanada de la demandada dando por terminado el contrato de trabajo de la trabajadora. Pero que esto sea así no quiere decir que la ausencia de dicha comunicación implique falta de acreditación del mismo, pues en los términos del artículo 61 del CPTSS el juez laboral no está sujeto a tarifa legal de prueba, sin que dicho artículo o alguna otra norma de la legislación laboral estatuya la solemnidad en este tipo de decisiones. Ya la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 29 de julio 2008, radicado 32568, se refirió a ese aspecto en los siguientes términos:

“Corresponde afirmar que del texto del párrafo reproducido, se desprende que frente a una terminación unilateral del contrato de trabajo, el legislador supone la existencia de una manifestación que en la mayoría de los casos, se traduce a través de un medio escrito. Sin embargo, en el manejo de la relación obrero patronal, bien puede suceder que esa decisión de finiquitar el vínculo, ya sea por parte del trabajador o del empleador, puede presentarse también en forma verbal, caso en el cual, ante la ausencia de documento y ya planteada la diferencia ante la justicia, el juez, en su propósito de buscar la realidad del punto, acuda a la prueba testimonial, si es que cuenta con ella, sin que en este caso, por tal razón puede atribuírsele desacierto jurídico.

Es lo que ocurre en el asunto del que la Corte se ocupa, dado que el trabajador en su demanda manifestó que había sido despedido sin justa causa, pero sin soportar la aserción del despido con prueba escrita; as su vez el empleador negó el hecho. De modo que bajo estas circunstancias resulta lo adecuado que el juzgador se valga de medios probatorios para acreditar si hubo o no despido.”

Siguiendo esos lineamientos, la Sala observa que la demandante el día 5 de febrero de 2019 a las 20:31 dirigió una comunicación electrónica a la señora Berta Barreto solicitándole permiso los días 6 al 9 del referido mes debido a que su esposo había sido intervenido quirúrgicamente y tenía un periodo de convalecencia que requería atención y no tenía una persona que pudiera cuidarlo; situación de calamidad que la obligaba a ausentarse de su trabajo esos días; allí mismo dice adjuntar incapacidad médica.

Tal prueba tiene para la Sala pleno mérito demostrativo, pues no fue desconocida por la demandada en la contestación de la demanda, y al ser dirigida al correo registrado por la empresa en la Cámara de Comercio para recibir notificaciones, tal como lo aceptó la representante legal de la empresa en el interrogatorio de parte al admitir que ese es el correo electrónico de la entidad, es dable colegir que en esa fecha se enteró del mismo.

La anterior prueba es relevante en tanto pone de presente que la ausencia de la trabajadora de su sitio de trabajo no constituía manifestación tácita de su decisión de dar por terminado el contrato de trabajo, por cuanto de manera oportuna puso en conocimiento de su empleador las razones que tenía para no asistir, y que descartaban que tal ausencia fuera señal de su voluntad de finiquitar, de hecho, la relación.

Sobre el valor probatorio del correo electrónico cabe tener presente que el artículo 247 del CGP dispone que serán valorados como mensajes de datos los documentos que hayan sido aportados en el mismo formato en que fueron generados, enviados, o recibidos, o en algún otro formato que lo reproduzca con exactitud; a su vez este artículo indica que, la simple impresión en papel de un mensaje de datos será valorada de conformidad con las reglas generales de los documentos.

Por otra parte, el artículo 2 de la Ley 527 de 1999 definió el mensaje de datos como la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax; y el artículo 9 ibidem dispone que *“se considerará que la información consignada en un mensaje de datos es íntegra, si ésta ha permanecido completa e inalterada”*. Teniendo en cuenta el panorama legal descrito, la Sala también considera pertinente resaltar que jurisprudencialmente se ha enseñado que los mensajes de datos y la reproducción de los mismos mediante pantallazos impresos en papel y aportados al proceso como medios de prueba podrán ser valorados de forma conjunta con los demás medios de prueba. Sobre el tema específico de captura de pantallas impresas en papel la Corte Constitucional expuso que *“la doctrina especializada les ha concedido el valor de prueba indiciaria ante la debilidad de dichos elementos frente a la posibilidad de realizar alteraciones en el contenido, por lo cual deben ser valoradas de forma conjunta con los demás medios de prueba”* (T-043 de 2020).

De manera que esa prueba, conectada con la historia clínica del paciente Pinto, que es dable inferir era la persona que la actora pretendía atender, allegada con la demanda, y la manifestación de la empresa en cuanto a que la actora laboró hasta el cinco de febrero de 2019, acredita que en efecto esa comunicación fue enviada por la demandante, y aunque en la respuesta a la pregunta tres del interrogatorio de la representante manifestó que no recibió la solicitud de permiso, es claro que se trata de su propio dicho que no aparece corroborado por ninguna otra prueba del proceso, siendo mas acorde con el sentido común colegir que sí la recibió, por no ser concebible que un correo llegado a la dirección institucional de la entidad no hubiese sido leído por su destinatario.

Ahora bien, en la respuesta de la representante legal en el interrogatorio de parte, cuando le preguntan a esta cómo se le comunicó a la actora la finalización del contrato de trabajo, contestó que el día 11 de febrero cuando la trabajadora asistió al trabajo se le informó que se acercara a la oficina del doctor Pardo Santamaría, toda vez que ella no había regresado a sus labores desde el día 5.

Considera la Sala que de esa respuesta puede inferirse que hasta ese momento la empresa tenía claro que el contrato no había terminado, porque de considerar lo contrario no habría enviado a la trabajadora adonde el abogado que aparece posteriormente representándola en este proceso; y el hecho de que la trabajadora hubiese asistido el lunes 11 a la empresa, muestra que ella tenía claro que el contrato todavía se mantenía. Otro hecho que ratifica lo anterior es que la liquidación de prestaciones sociales de la actora solo fue elaborada el 22 de febrero de 2019 y consignada el 27 del mismo mes y año. Adicionalmente no resulta de recibo que la empresa, de haber ignorado realmente las razones de la falta de asistencia de la trabajadora, no hubiese iniciado ninguna gestión para esclarecer tal situación, pues si bien la representante legal de la entidad dijo que la había llamado por teléfono, no hay prueba que respalde su dicho. Además, de lo dicho no aparece que la empresa hubiese tramitado o realizado diligencias para reemplazar a la actora. Entonces, no puede pensarse que la compañía hubiese entendido que el contrato terminó por decisión de la trabajadora al dejar de asistir a partir del día 6 de febrero, por cuanto la representante legal admite que ella se presentó a laborar el día 11 de ese mes, y, agrega la absolvente (en ese momento subgerente), que en lugar de decirle el gerente que ya el contrato había

terminado por decisión de la trabajadora al dejar de comparecer al trabajo, la envió a conversar con el abogado de la empresa, que es lo que la demandante explica en la demanda cuando dice que fue abordada por el señor Josué Barreto, quien le entregó dos bolsas con sus pertenencias y un papel con una dirección para que fuera hablar con alguien (que, según lo ratificó después la representante legal en el interrogatorio), era el doctor Silvestre Pardo.

De manera que de esos elementos probatorios brota con certeza que la decisión de terminar el contrato de trabajo no provino de la trabajadora y ante ello entonces por simple y elemental lógica es claro que provino de la empresa, pues siendo el contrato de trabajo de naturaleza bilateral es patente que la decisión debió provenir de alguno de los contratantes, y descartado que fuera voluntad de la trabajadora, surge el indicio que provino entonces del empleador, con mayor razón si se tiene en cuenta que este mandó a la trabajadora a hablar con su abogado dada la ausencia de varios días del sitio de trabajo y se prefiguran las demás circunstancias antes anotadas.

De manera que el Tribunal se aparta de la conclusión del a quo en cuanto a que no se demostró el despido, pues un análisis riguroso y heterodoxo de los medios demostrativos, lleva a la conclusión contraria, y en tal sentido es patente que la iniciativa de terminar el contrato de trabajo fue del empleador.

Pero que lo anterior sea así no quiere decir que se abren paso las pretensiones de la demanda, toda vez que al analizar la situación se encontraría que tal terminación fue con justa causa, toda vez que si se mira la declaración de la representante legal en su totalidad se advierte que esta admite que la empresa mandó a la actora donde el abogado, toda vez que se había ausentado desde el día 6 de febrero, o sea que estuvo cuatro días sin asistir a sus labores. En este caso deben tenerse en cuenta los artículos 196 del CGP que dispone que *“la confesión deberá aceptarse con las modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al hecho confesado, excepto cuando exista prueba que las desvirtúe”*. *“Cuando la declaración de parte comprenda hechos distintos que no guarden íntima conexión con el confesado, aquellos se apreciarán separadamente.”*

Tampoco puede pasarse por alto el ultimo inciso del artículo 191, que estatuye: *“La simple declaración de parte se valorará por el juez de acuerdo con las reglas generales de apreciación de las pruebas”*.

De modo que si bien es dable inferir de la declaración de parte que el contrato se terminó el 11 de febrero de 2019 cuando se le pidió a la actora que se acercara al abogado que la empresa le señaló, resulta también indispensable que se colija que esa decisión se debió a su ausencia durante varios días, pues eso fue lo que dijo la representante legal en el interrogatorio de parte; por ende, si de esa prueba se puede deducir que fue en ese momento que terminó la relación, también debe admitirse que la razón aducida fue la expuesta en ese momento por quien era el representante legal de la sociedad, pues no hacerlo sería incurrir en una notoria asimetría, y desconocer las normas que atrás se dejaron señaladas. Máxime si se tiene en cuenta que la propia demandante manifestó en la diligencia de conciliación que citó a la demandada “por lo sucedido el 11 de febrero de 2019 cuando se presentó a la empresa”, con lo que implícitamente reconoció que su contrato fue terminado por su ausencia de varios días al trabajo. A lo anterior se suma que la demandante aceptó en el interrogatorio de parte que en efecto dejó de asistir a sus labores desde el 6 hasta 9 de febrero de 2019, que durante esos días no prestó sus servicios personales, que solicitó el permiso, pero no fue otorgado, y que se fue sin permiso, por la cirugía de su esposo. De manera que la ausencia de la trabajadora es un hecho fehacientemente demostrado.

Lo que interesa dilucidar es si esa falta fue “sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador”, en los términos previstos en el artículo 60 numeral 4 del CST. Es evidente que fue sin permiso del empleador, como ya se dijo. Y tampoco se demostró que hubiese sido justificada porque ni siquiera se demostró que la persona operada fuera su cónyuge o su compañero permanente, como lo anotó la juez, sin que en este sentido sea suficiente sus propias manifestaciones y sin que tampoco sea viable aceptar la aportación extemporánea de pruebas que acrediten tal hecho. Pero es que aun si en gracia de discusión se aceptara que había un vínculo especial entre la demandante y el paciente, no es factible justificar la ausencia de la actora durante tantos días y mucho menos sin esperar obtener el permiso de su empleador. Así entonces se satisface el supuesto normativo para la configuración de la falta; y considera la sala que la misma fue grave dado lo extenso del tiempo de la ausencia y que la trabajadora con su actitud desafió el poder subordinante de la empresa y a motu proprio determinó el número de días en que se iba ausentar, lo cual agrava su conducta y permite señalar que la empresa actuó correctamente al terminar el contrato de trabajo.

Debe agregarse a lo ya dicho que la controversia procesal, en lo concerniente a la terminación del contrato de trabajo, se desarrolló en torno al marco que antes se dejó señalado, sin que pueda el Tribunal analizar la situación desde ángulos diferentes a los propuestos por la propia actora, pues quebrantaría el derecho de defensa de la demandada, que se estructuró de acuerdo con la causa petendi.

En lo que tiene que ver con el pago de los días de salario y de prestaciones sociales desde el día 6 hasta el 11 de febrero, debe decirse que el Tribunal considera que no hay lugar al mismo, en la medida en que ha sido reiterada la doctrina de la Casación Laboral que no se causa el derecho al salario cuando no hay prestación personal de servicios; y siguiendo esa línea tampoco se causa el derecho a prestaciones sociales. Pero para el caso de los permisos por calamidad doméstica no puede perderse de vista que el propio numeral 6 del artículo 57 del CST prevé que el tiempo empleado en estas licencias *“puede descontarse al trabajador o compensarse con tiempo igual de trabajo efectivo en horas distintas de su jornada ordinaria”*; potestad que no fue eliminada por la sentencia C 930 de 2009 de la Corte Constitucional, que las mantuvo; de suerte que atendidas las circunstancias en que se produjo la ausencia de la trabajadora, mal haría este Tribunal en ordenar el pago de los días en que no prestó el servicio al empleador. De modo que esta pretensión tampoco está llamada a salir adelante.

El anterior resultado hace innecesario estudiar lo concerniente a la sanción moratoria del artículo 65 del CST.

Sin costas en esta instancia, por cuanto si bien se mantiene la decisión, el recurso tenía razón parcialmente.

Por lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR por las razones expuestas la sentencia proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Funza, Cundinamarca el 8 de marzo de 2023 dentro del proceso ordinario laboral de MERY ALEXANDRA SIERRA GONZALEZ contra TRANSPORTES Y SERVICIOS CUSIANA S.A.S.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



LEIDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria