



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA
SALA ÚNICA DE DECISIÓN
ÁREA LABORAL**

Pamplona, treinta de septiembre de dos mil veintidós

REF: EXP. No. 54-518-31-12-001- 2021-00030-02
APELACIÓN SENTENCIA - ORDINARIO LABORAL
ORIGEN: JUZGADO PRIMERO CIVIL/LABORAL DEL CIRCUITO DE PAMPLONA
DEMANDANTE: SANDRA PATRICIA PABÓN RODRÍGUEZ
DEMANDADOS: LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO Y OTROS

MAGISTRADO PONENTE: JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ
ACTA No. 19

I. A S U N T O

Se pronuncia la Sala respecto de los **RECURSOS DE APELACIÓN** interpuestos por los apoderados, por una parte, de **SANDRA PATRICIA PABÓN RODRÍGUEZ** y, por otra, de **LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO** y la **PANADERÍA Y PASTELERÍA LA CASA DE LAS TORTAS S.A.S.**, en contra de la **SENTENCIA** emitida en el asunto de la referencia por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de esta ciudad en audiencia celebrada el 27 de abril de 2022.

II. ANTECEDENTES

1. Hechos y solicitud vertidos en la demanda¹

1.1 Entre SANDRA PATRICIA PABÓN RODRÍGUEZ, como trabajadora, y LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO, como empleador, el 19 de julio de 2015 se celebró un contrato de trabajo verbal a término indefinido que se desarrolló en el, por entonces, establecimiento de comercio “La Casa de las Tortas” de Pamplona, que fuera finiquitado el 1° de febrero de 2021.

1.2 Las labores contratadas fueron: servicio al cliente, manejo de caja, aseo del establecimiento, atención al público; quehaceres desplegados en un horario de 8 horas diarias, de lunes a domingo, distribuidos en turnos de 6 de la mañana a 2 de la tarde o de 2 de la tarde a 10 de la noche, según la necesidad del servicio. Igualmente, se acordó como salario \$644.350 (SMMLV).

¹ Folios 132-138 escrito de subsanación de la demanda.

1.3 El 30 de abril de 2017, en desarrollo de las actividades laborales, la señorita PABÓN RODRÍGUEZ recibió orden del señor MÁRQUEZ ROZO de subirse a una escalera para realizar arreglos en el techo del establecimiento; se negó, bajo el argumento de no contar con seguridad social, por lo que el primero decidió ejecutar dicha tarea con la asistencia de su subordinada. En el momento del acomodo, se desprendió un vidrio del techo y al romperse, lesionó a la empleada ocasionándole una herida en la espalda y otra en el pie izquierdo a la altura del tendón de Aquiles. En principio, el empleador le indicó a la lesionada que no manifestara que el accidente era asociado a cometidos en la panadería, sino que el mismo había ocurrido en su casa, y ella, por miedo a perder su trabajo, así lo informó en el Hospital San Juan de Dios de Pamplona al ser atendida a través de la EPS Comparta, entidad a la que estaba afiliada en el régimen subsidiado. No obstante, cuando descubrieron que el suceso no tenía un origen común, le suspendieron el servicio de salud.

1.4 Al retornar la accionante a su actividad el 8 de mayo de 2017, su empleador modificó la jornada, disminuyéndola en el tiempo a 4 horas y media; el año siguiente prestó ciclos de 5 horas; y de allí en adelante, hasta su culmen, 4 horas y media.

1.5 El 10 de enero de 2019 se constituyó la Sociedad de Acciones Simplificada “**Panadería y Pastelería La Casa de Las Tortas S.A.S.**”, conformada por LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO y, su hija, MARÍA ALEXANDRA MÁRQUEZ PARADA.

Se precisa en la demanda: “*La **sustitución patronal** ocurrió el día 10 de enero, día que el señor LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO, propietario antiguo, y MARÍA ALEXANDRA MÁRQUEZ PARADA, hija del propietario antiguo, inscriben en la Cámara de Comercio de Pamplona la Sociedad de Acciones Simplificada PANADERÍA Y PASTELERÍA LA CASA DE LAS TORTAS S.A.S., teniendo en cuenta que las labores las realizaría para las mismas personas que siempre había trabajado; mi representada no advirtió la sustitución patronal hasta el momento de interponer la demanda*” (Arts. 68 y 69 CST).

1.6 El 13 de septiembre de 2019 LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO le manifestó a SANDRA PATRICIA PABÓN RODRÍGUEZ que debía concurrir a una junta médica de calificación de invalidez, para, con ocasión del mentado accidente, conocer su verdadero estado de salud y así indemnizarla; para ello, debía firmar contrato laboral por seis meses, con fecha de inicio primero de febrero de 2019, indicándose dentro del mismo, que dejaba sin validez toda estipulación anterior verbal o escrita.

1.7 En tal orden, 28 de febrero de 2020 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander emitió el dictamen 1094276516-337/2020: estableció una pérdida de la capacidad laboral del 5%. Fue solicitada por la valorada su corrección y/o revocatoria directa, toda vez que no fue notificado el experticio, sin que se ofreciera respuesta.

1.8 El 21 de enero de 2021 el contador de la “Panadería y Pastelería La Casa de las Tortas S.A.S.” le comunicó a la demandante que el contrato de trabajo se encontraba vencido y que debían renovarlo, esta vez por cuatro meses, a lo que la prenombrada se negó e inmediatamente le notificaron por correo electrónico un preaviso de la terminación del contrato. La citada laboró hasta el 1° de febrero de 2021, fecha en la que le volvieron a requerir para la firma del contrato por 4 meses, continuando la negativa, por lo que fue liquidada con un valor inferior, suma que rechazó.

En desarrollo de la relación laboral no se cancelaron de forma completa salarios. Además, tampoco se presentó en integridad afiliación a seguridad social, entendiéndose EPS, ARL, Fondo de Pensiones. En cuanto a prestaciones sociales y descansos fueron pagados de forma parcial.

1.9 Como pretensos se formularon “**DECLARAR**, que entre la señorita **SANDRA PATRICIA PABÓN RODRÍGUEZ** y el señor **LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO** como **PATRONO ANTIGUO** y **EXPROPIETARIO** del establecimiento de comercio **LA CASA DE LAS TORTAS CALLE REAL, PAMPLONA** y la **PANADERÍA Y PASTELERÍA LA CASA DE LAS TORTAS S.A.S.**, como último patrono por **sustitución patronal**, **EXISTIÓ una RELACIÓN LABORAL BAJO LA MODALIDAD DE CONTRATO REALIDAD A TÉRMINO INDEFINIDO** desde el día 19 de julio de 2015 hasta el 1 de febrero de 2021”, correlativamente se demandó la satisfacción de los créditos laborales insolutos.

En la misma línea, se reclamó en favor de la demandante el pago de \$15.000.000.00 a título de “*indemnización por la disminución laboral en la afectación causada por el accidente laboral ocurrido el 30 de abril de 2017*”; como que también la satisfacción de \$90.852.600.00 por los “*daños y perjuicios morales*” generados. Para sustentar tal reclamo se averó que el accidente laboral le generó una cicatriz en la espalda a SANDRA PATRICIA que la obligó a cambiar su vestuario para que no se hiciera visible; y respecto de la lesión en el pie se indicó que le forjó dificultades al caminar y ejercitarse, determinándole “*baja autoestima*”.

En lo tocante con el otro codemandado, se requirió de la “**Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte de Santander** realizar la **CORRECCIÓN y/o RECALIFICACIÓN** de la pérdida de capacidad laboral o en su defecto **REVOCATORIA DIRECTA** y sea remitida a segunda instancia el dictamen pericial por indebida notificación”.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

1. Mediante proveído del 19 de marzo de 2021² se inadmitió la demanda; corregida tuvo vía libre el 16 de abril de 2021³, notificándose consecuentemente a los accionados, quienes dieron respuesta así:

1.1. La representación judicial de **LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO** y la **PANADERÍA Y PASTELERÍA LA CASA DE LAS TORTAS S.A.S**, dio por ciertos en forma parcial algunos de los hechos plasmados en la demanda, se opuso a los relacionados con el contrato verbal y con el presunto accidente laboral sufrido por SANDRA PATRICIA PABÓN RODRÍGUEZ.

En cuanto a las pretensiones, se resistieron, arguyendo que entre los contendientes no existió un contrato a término indefinido, más sí, un contrato a término fijo. Además, que la última contratación se realizó con la Panadería y Pastelería La Casa de las Tortas SAS; por lo tanto, no podía existir declaratoria en contra del señor LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO o la CASA DE LAS TORTAS CALLE REAL. Igualmente, se opuso al pago de dominicales y festivos, prestaciones sociales, argumentando, que algunos de estos créditos ya se encontraban prescritos.

Se radicaron como excepciones de mérito las que se titularon: **i)** terminación legal del contrato de trabajo suscrito con la demandante. Razones objetivas; **ii)** inexistencia del fuero de estabilidad reforzada de la demandante; **iii)** buena fe del demandado; **iv)** reconocimiento de obligaciones laborales y **v)** prescripción.

1.2 En el otro flanco por pasiva, la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Norte de Santander, sostuvo que con la demanda no se individualiza un dictamen frente al cual se deba ejercer defensa emitido por el organismo, esto en consonancia con el parágrafo 2 del artículo 4 del Decreto 1352 de 2013. Además, manifestó que no le constaban los hechos y se opuso a las pretensiones del escrito de demanda que tuvieran relación con ella.

Como medios exceptivos de fondo se radicaron: **i)** indebida formulación de la demanda y **ii)** falta de legitimación en la causa por pasiva en su vinculación.

2. Surtido en legal forma el trámite procesal de primera instancia, mediante la sentencia ya anunciada el Juzgado cognoscente desató la litis. Estableció como problemas jurídicos: **i)** si entre las partes existió un contrato de trabajo, y en caso tal, **ii)** si la actora tiene derecho al reconocimiento y pago de las prestaciones e indemnizaciones

² Documento 05 Índice electrónico cuaderno de primera instancia.

³ Documento 08 Ibídem

reclamadas y, **iii)** si respecto a la junta de calificación de invalidez, es viable ordenarle corregir el dictamen o remitirlo a la Junta Nacional, con fundamento en que no fue publicitado.

Luego de analizado el acervo probatorio debidamente allegado al proceso, declaró en su resolutive **“que entre las partes existió una relación laboral que se extendió desde el 19 de julio de 2015 al 1° de febrero de 2021”**; asimismo, dio como parcialmente probadas las excepciones de pago y prescripción e infundadas las demás. Condenó al empleador demandado al pago de saldo de cesantías para los años 2016 y 2017, y reajuste salarial correspondiente a los años 2018, 2019 y 2020; impuso indemnización por despido injusto y sanción moratoria. Respecto de la Junta Regional de Calificación de Invalidez declaró probada la excepción de indebida formulación de la demanda e infundada la de falta de legitimación en la causa.

Dio por sentado la instancia que el objeto de dicha relación laboral atendió a que la demandante se desempeñara como asesora en ventas y otros oficios en el establecimiento *“Panadería La Casa de las Tortas Calle Real”*. Fijó que se desarrolló bajo dos modalidades de contrato: **i)** desde su inicio y hasta enero del 2019, como contrato a término indefinido y, **ii)** a partir del 1° de febrero de 2019 y hasta su finalización, contrato a término fijo por un término de 6 meses.

Lo anterior, estuvo fundado en la confesión del demandado, el contrato escrito y los dichos de los testigos.

De cara a la *“sustitución patronal”*, concluyó que la misma había operado, pues la actora inició labores en el 2015 a órdenes del señor MÁRQUEZ ROZO, como vendedora y con funciones de aseo en la *“Panadería Casa de las Tortas Calle Real”*, y posteriormente el prenombrado transformó su empresa en una SAS, recalcando que se continuó con el mismo negocio, en idéntico rol funcional de SANDRA PATRICIA. En ese sentido, se sostuvo que *“el antiguo y nuevo empleador deben de responder solidariamente por las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles al primer empleador”*.

Asimismo, desestimó que la mutación de contrato de verbal a escrito se hubiere realizado a fin de perjudicar a la demandante, pues no existió inmediatez ni vicios del consentimiento.

En esa misma línea de análisis, abordó la prescripción y advirtió que las acciones laborales fenecen en tres (3) años, contados a partir de que la obligación se hace exigible. Así las cosas, indicó que la relación laboral terminó el 1° de febrero de 2021, la demanda se presentó el 11 de marzo de ese mismo año y se notificó el 3 de mayo de 2021; así, atendiendo lo dispuesto en el artículo 94 CGP, sostuvo que se encontraban prescritos: reajuste salarial desde el 2015 hasta el 10 de marzo de 2018, dominicales

desde el 2015 al 10 de febrero de 2018, primas de servicio desde 2015 a diciembre de 2020, vacaciones, desde el 2015 al 18 de julio de 2016.

Por otra parte, declaró el a quo la ocurrencia del accidente de trabajo el 30 de abril de 2017, según lo detalló la demandante, momento para el cual el empleador no la había afiliado al Sistema de Riesgos Profesionales. Así, y con sustento en el artículo 91, literal a, Decreto 1295 de 1994, modificado por el Decreto 2150 de 1995, artículo 115, indicó que le correspondía a éste, asumir el pago de las prestaciones sociales definidas en el artículo 7 ibidem y 3 de la Ley 766 de 2002; esto es, subsidio por incapacidad temporal, subsidio hasta la fecha en que se definió la incapacidad permanente e indemnización por incapacidad permanente parcial, calculadas con base en el salario mínimo legal del año respectivo. Sin embargo, mostró que no era viable ordenar esos pagos, toda vez que la demandante reconoció que le cancelaron las incapacidades temporales, además, no se demostró que después de la última, que data del 2017, se le hubieren reconocido otras, o que no hubiere podido laborar por el problema de salud generado por la lesión.

Aseveró el fallo que real y legalmente no se presentó una pérdida de capacidad laboral indemnizable, pues el artículo 2° del Decreto 1507 de 2014 la establece en el rango mínimo de **5% y hasta un máximo de 50 %**. Así, al haberse fijado a la trabajadora una PCL, en verdad, del **2%**, no se aparejaba resarcimiento.

Frente a los perjuicios morales solicitados en el escrito de subsanación de la demanda, donde se indicó que la actora es una persona joven, que, con ocasión del accidente laboral, no puede usar ahora cierto vestuario por una cicatriz que le quedó en la espalda y que, además, no consigue caminar ni ejercitarse como otrora, generándose una pérdida de autoestima, dispuso su negativa. Trajo a colación lo dispuesto por el legislador en Art. 216 del CST, "*Culpa del Empleador*" en ese tipo de estropicios, y declaró que el señor MÁRQUEZ ROZO actuó irresponsablemente en el incidente antecedente de las lesiones; no obstante, indicó que no había un dictamen que determinara la lesión a un órgano o una perturbación funcional o psiquiátrica declaradas, ni siquiera un concepto o sentir médico que estableciera que esa cicatriz constituye una deformidad física, o que a raíz de la lesión en el talón, la demandante no puede caminar normalmente o que, definitivamente, se le dificulta la práctica de ejercicios; luego no podía entrar a tasar esos perjuicios.

En cuanto a la corrección del dictamen o su remisión a segunda instancia, sostuvo que, dada su naturaleza de simple probanza, no era viable; además que existía razón en el dicho de la Junta de Calificación de Invalidez, respecto de que no era pertinente solicitar su revocatoria directa, porque los dictámenes no son actos administrativos, toda vez que la Junta es una entidad de naturaleza privada. De otra parte, razonó que ésta intentó la notificación personal del dictamen, pero la remitió a una dirección errada; no obstante

se dio su eficiente publicidad con la fijación de “*un aviso*”; superándose cualquier censura al punto, en cuanto a que, contra esa pericia, legalmente no procedía recurso alguno. Ante dicha situación, le correspondía a la actora desvirtuar la experticia, indicando puntualmente los errores cometidos por los peritos en la valoración de su estado de salud ocupacional, carga que no cumplió. Así las cosas, determinó que prosperaba la excepción planteada por la Junta como indebida formulación de demanda, por cuanto formalmente no existe ningún dictamen atacado.

Ya en el tema de las acreencias laborales, se concluyó que la actora no demostró lo pertinente al auxilio de transporte, toda vez que reconoció que vivía cerca al lugar de trabajo. Respecto a salarios, prestaciones sociales y vacaciones, la parte demandada aportó nominas y liquidaciones, documentos con los que demostró que pagó algunos conceptos y adeuda otros. Por ello, afinó el Juzgado que se le debía a la demandante ajuste salarial, ya que no se le pagó completo lo correspondiente a marzo, abril julio, septiembre a diciembre de 2018; enero, abril, mayo, septiembre y octubre de 2019; enero, marzo, abril, mayo, julio de 2020. Además, impuso que se le adeudaba un saldo de cesantías de \$74.250 del 2016 y \$46.048 del 2017. En cuanto a los intereses a las cesantías, declaró que existía un remanente por cubrir de \$8.900 de 2016 y \$26.226 del 2017. De esta manera, prosperó parcialmente la excepción de pago, planteada por el empleador.

Respecto a la afiliación y pago de aportes al sistema de seguridad social en pensiones se pontificó que la norma y jurisprudencia indican que es deber del empleador pagar tales aportes y si no lo hace en el curso de la relación laboral, debe sufragar un cálculo actuarial. En el caso de estudio, indicó que se le adeudaban los aportes a la seguridad social desde el inicio de la relación laboral hasta diciembre del año 2017, también los meses de noviembre y diciembre 2018, y febrero de 2019. En ese sentido, prosperó dicha condena.

Haciendo uso de las facultades extra petita, se pronunció sobre la terminación del contrato de trabajo y la indemnización por falta de pago. En cuanto a la terminación del contrato de trabajo, con fundamento en los artículos 61, numeral 1 literal C y 46 del CST, enseñó que la comunicación dirigida a no renovar el contrato es errada y extemporánea, porque si terminaba en enero del 2021, no era posible haberle presentado el preaviso en ese mismo mes y año, y menos, informándole que la decisión se hacía efectiva retrospectivamente. Ello determinó que el mismo se diera por finalizado de manera ilegal, y por ello, el empleador debía pagar la indemnización señalada en el artículo 64 en el CST, esto es, 6 meses.

En cuanto a la indemnización por falta de pago, aseguró que dentro del asunto se demostró que a la terminación del contrato de trabajo, le estaban adeudando a la actora

saldos por concepto de salarios y de algunas prestaciones, sin que se hubiere expuesto por la parte demandada, ni demostrado una razón válida de imposibilidad material o legal o crisis económica insalvable, que le hubiera impedido pagar de manera oportuna y completa los salarios y prestaciones de la trabajadora. De esta manera, reconoció la indemnización moratoria, con base en el último salario devengado por la demandante.

En punto de costas, condenó la instancia a los demandados, a la sazón de agencias en derecho, a \$559.045, y, a su vez, a la demandante, en favor de la Junta Regional de Calificación de Invalidez, por el mismo insumo, a 8 SMMLV.

VI. LOS RECURSOS

1. Dentro del término concedido para dicho propósito, la apoderada de la parte demandante interpuso recurso vertical indicando que la demandante “*no tiene - completo- un valor de pérdida de capacidad laboral*”; además, se opuso a la prescripción de los emolumentos demandados toda vez que la empleada nunca se encontró satisfecha con sus pagos, situación que fue demostrada al no imponer su firma en los desprendibles.

Asimismo, fundó protesta respecto a la condena en costas, en lo que corresponde a la Junta de Calificación, porque de alguna forma, imputable a ella, no se pudo determinar la pérdida de capacidad de SANDRA PATRICIA.

2. A su turno, el procurador judicial que representa los intereses del empleador, interpuso recurso de apelación, indicando su inconformidad respecto a las condenas por cesantías y sus intereses, toda vez que no fue debatido lo referente a la “*sustitución patronal*”, fundamento para llegar a las conclusiones plasmadas en la sentencia. Manifestó que lo ocurrido fue una “*interrupción*” del contrato, generándose dos tratativas laborales independientes y que, a partir de ello, debía tenerse en cuenta el término de prescripción. Adicionalmente, se indica que no tenerse “*claridad de dónde salieron esos reajustes salariales y de cesantías*”, pues advierte que se aportaron todas las liquidaciones de forma “*completa*”, ante una trabajadora que, como lo indica en la demanda, no laboraba jornada completa.

Igualmente, se refirió a la indemnización del artículo 64 del CST, sobre la cual presentó su oposición, porque no se debatió en juicio y, en concordancia con lo normado en el artículo 50 *Ibíd*em, debe agotarse dicho procedimiento. En el tema del preaviso, aseveró que la demandante se había negado a firmarlo, en ese sentido era que el Despacho había considerado que el mismo era extemporáneo; apoyado en jurisprudencia, señaló que bastaba con las aserciones de dos testigos para acreditar dicha figura y así, alega,

se probó por parte de ese extremo litigioso. Finalmente, en lo referente a los pagos de seguridad social, se indica que los meses de diciembre y enero de 2019, fueron cumplidos.

La apoderada de la demandante solicitó nuevamente el uso de la palabra para adicionar argumentos a su recurso, petición que fue considerada viable por la operadora judicial, en aras de garantizar los derechos que le asistían. Se refirió a los daños morales los cuales adujo no estaban tasados, manifestando que la Junta pudo realizar una valoración respecto a ese daño sufrido por su representada. Atacó la condena en costas, teniendo en cuenta que la valoración realizada por la Junta de Invalidez, se había practicado en la pierna contraria. En cuanto a los testigos, no se precisó conformidad en su valoración, pues, no obstante aceptar que fueron presenciales, se dice que al tener vínculo con el empleador, se enfrentaron a una mejor situación debido al mentado accidente, ya que a partir de ese momento se les “*empezó a pagar pensión y salud*”. Evidenció su inconformidad con la tasación del salario en la mitad del mínimo, “*porque ella tenía un contrato, como reposa en las pruebas, donde le exigían exclusividad, con medio salario mínimo nadie puede vivir*”.

Y culminó: “*También, no estamos de acuerdo, digamos, con la indemnización por pérdida de capacidad laboral... nosotros sentimos que la Junta Médica de Invalidez al calificar el pie contrario, porque no es el pie donde se le ocasionó el accidente, donde se le ocasionó el daño... hubo un perjuicio que en estos momentos está ocasionando, digamos un vacío en la norma, doctora, teniendo en cuenta que para nosotros no está clara la pérdida de capacidad laboral de SANDRA. Se le calificó el pie contrario. Entonces, no sabemos hasta el momento cuál fue la pérdida que ella tiene y la calificación de invalidez tuvo que ver mucho con eso*”.

V. DE LAS ALEGACIONES EN SEGUNDA INSTANCIA

1. Parte demandante

Luego de memorar los hechos de la demanda, relativos al accidente laboral sufrido por la señora SANDRA PABÓN, alegó que la Junta Médica de Calificación de Invalidez debía devolver la dignidad a personas como su prohijada, que estaban en curso de un despido sin justa causa y, de esta manera, obtener la protección legal y evitar algún tipo de discriminación. Asimismo, que dicha entidad no había notificado el dictamen, situación que fue demostrada en el proceso.

En ese orden de ideas, manifestó que la Junta Regional de Calificación había omitido la posibilidad de otorgar derechos laborales ciertos e irrenunciables, luego, no era propio

que se tasaran unas costas exorbitantes, a sabiendas de que no se había establecido la pérdida de capacidad real de la actora.

Se refirió a la “*exclusividad*” contractual laboral, indicando que su defendida tenía la obligación de prestar sus servicios sólo a la Panadería Casa de Las Tortas, recibiendo una remuneración económica que no correspondía al mínimo vital, con la particularidad de no poder contratar con otra empresa y tener que subsistir con lo poco que percibía.

Al tema de la indemnización por accidente laboral, sostuvo que se había demostrado la responsabilidad subjetiva y objetiva del empleador, por lo que el A quo pudo ordenar su reparación, de conformidad a las facultades extra petita.

Solicitó se revocara la condena en costas. Igualmente, se impusiera condena a la Junta Regional de Calificación de Invalidez del Norte de Santander, para que se realizara un nuevo dictamen pericial, con base en los últimos exámenes médicos realizados a su poderdante. Se condenara a LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO y a la PANADERÍA Y PASTELERÍA LA CASA DE LAS TORTAS SAS, a indemnizar el accidente laboral, con fundamento en ese nuevo dictamen. Demandó indemnización por daños morales sufridos por la demandante a causa del accidente laboral. Y, por último, se confirmara las condenas a favor de su representada.

2. Parte demandada

Inició su exposición refiriéndose a la reliquidación salarial de la cesantías e intereses a las cesantías, mostrando su inconformidad toda vez que, en primer lugar, no se había debatido la sustitución patronal. Sostuvo que no era lo mismo LUIS MÁRQUEZ a una S.A.S. Agregó que, ese reemplazo del contrato verbal a termino indefinido por un contrato a termino fijo, había sido aceptado por las partes. Así las cosas, con esa interrupción, debía tenerse en cuenta el término de prescripción

Aseveró que no existía claridad sobre los ajustes salariales ordenados, pues, efectivamente habían sido aportadas todas las liquidaciones, las cuales fueron reconocidas a la demandante, en los términos laborados: 4 horas, 4 y media y 5. Aunado a ello, en el escrito de demanda no se alegó el reajuste salarial por el no pago de horas.

Frente al tema de la indemnización por terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa, el cual tuvo sustento en la figura jurídica de la ultra y extra petita, manifestó que no había sido discutido en juicio. Tampoco, fueron debatidas las prórrogas del contrato de trabajo.

Refiriéndose al preaviso, informó que sí se había efectuado en el término oportuno, pero, tal y como había sido demostrado, la demandante no lo había firmado, bajo la premisa

de que no lo hacía cuando se involucraban temas contractuales. Afirmó que, la demandante conoció el preaviso con 40 días de antelación a la terminación del contrato de trabajo, lo que asegura se corrobora con los testimonios del contador y la socia de la factoría.

Sobre la indemnización por falta de pago, expuso que debía probarse la mala fe por parte del demandado, situación que no estaba acreditada, dado que la parte demandante no había interrogado a aquél en ese norte.

Respecto a los pagos de la seguridad social, dice que estos sí se realizaron desde el mes de noviembre de 2018 hasta enero de 2019, luego, solicitó una revisión sobre la documentación allegada. Ahora bien, que si el reproche consistía en el monto del pago, el cual se ordenaba hacerlo sobre el salario mínimo, sostuvo que no se le podía perjudicar en el sentido de pagar más de lo trabajado por el empleado.

Finalmente, se opuso a la valoración de cualquier material probatorio que se hubiera allegado por la demandante con el memorial de alegatos, por considerarse extemporáneo.

VI. CONSIDERACIONES DE LA SALA

1. Competencia y marco de la decisión

Al tenor del artículo 15 del C.P.T. y de la S.S. literal B, es competente esta Sala para desatar las apelaciones interpuestas.

En virtud del artículo 66A ibídem esta sentencia de segunda instancia debe estar en "consonancia" con las materias objeto de alzada; aspecto de limitación que, por demás, fue advertido en forma expresa por la Operadora de primer grado previo a surtirse las correspondientes sustentaciones. Esto sin perjuicio de los análisis que se impongan atinentes a derechos laborales mínimos irrenunciables de la trabajadora (C-968 de 2003). Decisión que se asumirá, como lo reclama el letrado demandado, con fundamento en los elementos suasorios allegados en los estadios pertinentes probatorios.

2. Solución del caso, apelación demandante

2.1 Sobre el dictamen pericial emanado de la Junta Regional de Calificación de Invalidez de N. de Santander (Junta).

Este elemento de prueba tuvo su génesis en el oficio que el 29 de agosto de 2019 remitiera el demandado-empleador LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO a la citada Junta, donde solicitó *“la calificación de grado de pérdida de capacidad laboral dirigida a la Sra. SANDRA PATRICIA PABÓN RODRÍGUEZ, debido a que se cortó con un vidrio en la espalda y en el pie el día 30 de abril de 2017 y después de realizar todos sus estudios, exámenes médicos, rehabilitaciones y tomada su incapacidad nos manifiesta que continúa sintiendo molestias en el pie”*, prueba esta que se requirió **“con la finalidad de saber la condición en que se encuentra y -aportarlo- como prueba en cualquier proceso judicial o administrativo”**⁴. En documento de la misma data el solicitante hace la *“descripción del accidente laboral”*, en similares términos a los vertidos en la demanda.

Allegado por la Junta el historial médico y laboral de la petente, en lo que estimó pertinente, el 28 de febrero de 2020 emite *“dictamen de determinación de origen y/o pérdida de capacidad laboral y ocupacional”*, radicado Nro. 1094276516-337, estableciéndose en **“2%”**, no en 5% como equivocadamente se anota en la demanda.

Como arriba se reseñó, respecto de este dictamen pretende la parte actora que la Junta lo corrija, recalifique o revoque en forma directa; aspecto que se reitera en la alzada al esgrimirse que la trabajadora no tiene una valoración holística de pérdida de la capacidad laboral.

Entera razón le asiste a la instancia en cuanto a que legalmente ningún eco procesal pueden tener esas peticiones.

En efecto, conforme al Decreto 1352 de 2013⁵, compilado en el Decreto 1072 de 2015⁶, se tiene lo siguiente:

“Artículo 2.2.5.1.1. Campo de aplicación. El presente capítulo se aplicará a las siguientes personas y entidades:

(...) 3. De conformidad con las personas que requieran dictamen de pérdida de capacidad laboral para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos, deben demostrar el interés jurídico e indicar puntualmente la finalidad del dictamen, manifestando de igual forma cuáles son las demás partes interesadas, caso en el cual, las juntas regionales de calificación de invalidez actuarán como peritos, y contra dichos conceptos no procederán recursos, en los siguientes casos:

3.1. Personas que requieren el dictamen para los fines establecidos en este numeral (...)”

⁴ Archivo 39, expediente digital de primera instancia, de donde igualmente se toman las subsiguientes citas.

⁵ “Por el cual se reglamenta la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez, y se dictan otras disposiciones”.

⁶ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”.

Se tiene, entonces, que en el presente caso, y desde la manera como formalmente se direccionó la solicitud del dictamen, a instancia del empleador: *“de saber la condición en que se encuentra -la trabajadora- y -aportarlo- como prueba en cualquier proceso judicial o administrativo”*, la Junta estaba actuando simplemente como perito y en ese orden emitió un peritazgo -eje de su vinculación al proceso-. Situación contraria es cuando, y como se puede leer en la normativa aludida, funge como parte del Sistema de Seguridad Social Integral, evento en que sí se pueden agotar recursos en su contra y, de darse el caso, demandarse ante la jurisdicción del Trabajo⁷. Pero ese no es nuestro caso, la prueba glosada corresponde a una más de la cauda afecta a la litis, sometida al ordinario escrutinio y, por tanto, no tiene cabida ninguna de las peticiones que en contra de la Junta impropia hace la demandante, según, se reitera, ignorándose la naturaleza del dictamen que se produce; tampoco se puede achacar a esta demandada que la parte actora fuera privada del reconocimiento de algún derecho, pues la prueba en ciernes no era la única posible y potencial para acreditar un perjuicio, de la manera como aquélla se empecinó.

En ese orden, no reviste mayor trascendencia para el debate que nos ocupa el que la pericia hubiese sido puesta en conocimiento fuera de oportunidad a la trabajadora, que finalmente accedió a ella, pues no era pasible allí de contradicción.

Se ataca por la censora materialmente esta prueba en cuanto a que en ella no se hizo justipreciación de los daños morales padecidos por SANDRA PATRICIA en el accidente acaecido el 30 de abril de 2017, además de la indebida valoración de una extremidad inferior, que lo fue en pie contrario; lo cierto es que tales aserciones lo que hacen es erosionar el valor cualquiera que pudiera tener esta prueba como elemento suasorio en punto de tasación de una responsabilidad patronal del empleador⁸, sin que se ofrezcan otros elementos probatorios alternos al operador que determinen una perspectiva en favor de la trabajadora en cuantificación de perjuicios, como sería, por ejemplo, pruebas técnicas de las consecuencias físicas y emocionales que el citado suceso trajo a la trabajadora, como en el mismo orden lo echó de menos el Juzgado. Se dirige toda la energía procesal de la parte actora, infructuosamente, en este extremo del debate, a que se modifique un peritazgo de una Junta de la Calificación -se corrija, recalifique o revoque-, cuando ello, como se ha visto no es jurídicamente viable.

La Corte Constitucional T-195 de 2017, sobre los dictámenes emitidos por las JCI, ha adoctrinado:

⁷ En la forma como lo regula el Parágrafo 2°, Art. 202.5.1.4 del Decreto 1072 de 2015: *“PARÁGRAFO 2. Cuando un dictamen de la junta regional o nacional de calificación de invalidez, sea demandado ante la justicia laboral ordinaria se demandará a la junta regional o nacional de calificación de invalidez como organismo del sistema de la seguridad social del orden nacional, de creación legal, con personería jurídica, de derecho privado, sin ánimo de lucro, y al correspondiente dictamen”*.

⁸ El Art. 216 del C. Sustantivo del Trabajo, establece lo siguiente: *“CULPA DEL EMPLEADOR. Cuando exista culpa suficiente comprobada del empleador en la ocurrencia del accidente de trabajo o de la enfermedad profesional, está obligado a la indemnización total y ordinaria por perjuicios (...)”*

“(...) La Corte ha indicado que “todo el proceso de calificación debe surtir de acuerdo con la normatividad vigente y con base en el manual único para la calificación de invalidez vigente a la fecha de su realización”⁹. El Manual Único para la Calificación de la Pérdida de la Capacidad Laboral y Ocupacional fue acogido en el Decreto 1507 de 2014, el cual derogó el Decreto 917 de 1999.

Por su parte, el Decreto 1352 de 2013 reglamentó -entre otras- la organización y funcionamiento de las Juntas de Calificación de Invalidez¹⁰. En particular, el artículo 14 determina las funciones exclusivas de las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez, dentro de las que se destaca la de “Decidir en primera instancia las controversias sobre las calificaciones en primera oportunidad de origen y la pérdida de la capacidad laboral u ocupacional y su fecha de estructuración, así como la revisión de la pérdida de capacidad laboral y estado de invalidez”.

También se estableció (artículo 29) que pueden recurrir directamente ante las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez el trabajador o su empleador, el pensionado por invalidez o aspirante a beneficiario; cuando no se haya realizado oportunamente la calificación en primera oportunidad, o cuando las entidades de seguridad social no remitan el caso dentro de los términos previstos. En los eventos que el trabajador recurra directamente, el Director Administrativo de la Junta de Calificación de Invalidez determinará la entidad de seguridad social a la cual le corresponde el pago de los honorarios y procederá a realizar el respectivo cobro a la Administradora de Riesgos Laborales o Entidad Administradora del Sistema General de Pensiones, según corresponda.

Por otro lado, los artículos 1 (numeral 3) y 54 determinan que las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez pueden actuar como peritos en los eventos en los que se requiera un dictamen para reclamar un derecho o para aportarlo como prueba en procesos judiciales o administrativos. Lo anterior puede ser solicitado por personas que requieren el dictamen para los fines mencionados, las que tengan derecho a las prestaciones y beneficios contemplados en la Ley 418 de 1997, las autoridades judiciales, los inspectores de trabajo del Ministerio del Trabajo y las entidades bancarias o compañías de seguros. En todo caso, se tiene que los conceptos que se emitan en ejercicio de estas facultades no admiten recursos y no tienen validez ante procesos diferentes para los que fueron requeridos. En síntesis, “por regla general las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez intervienen para dirimir las controversias sobre los dictámenes emitidos por las entidades obligadas en el primer inciso del artículo 142 del Decreto 019 de 2012. De forma excepcional [sin perjuicio de la facultad de actuar como perito en los términos de los artículos 1 y 54 del Decreto 1352 de 2013], es posible que las personas interesadas en recibir una pensión acudan directamente a las Juntas Regionales de Calificación de Invalidez con el fin de obtener la calificación de su pérdida de capacidad laboral, para lo cual deberán cumplir con los requisitos establecidos en el artículo 29 del Decreto 1352 de 2013”¹¹.

⁹ Sentencia T-471 de 2014, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez, fundamento jurídico N° 4.5.3.

¹⁰ Derogando el Decreto número 2463 de 2001 a excepción de los incisos 1° y 2° de su artículo 5° e inciso 2° y parágrafos 2° y 4° de su artículo 6°.

¹¹ Sentencia T-399 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado, fundamento jurídico N° 26.

2.2 Sobre la “*exclusividad*” del contrato de trabajo de la demandante

Ha adoctrinado la SL de la CSJ¹² que conforme al artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo, la regla general es que una persona puede prestar servicios a varios patronos, a menos que se hubiera pactado expresamente lo contrario, caso en el cual, en consideración del principio de la buena fe contractual, consagrado en el artículo 55 del estatuto sustancial del trabajo, y por tratarse de un pacto que no contraría regla de derecho alguna, al trabajador le queda vedada la posibilidad de prestar servicios a otro empleador, de la misma especie de los que ejecuta a aquél con quien convino la exclusividad.

Alega la censora que la subordinada precisamente tenía un pacto de exclusividad con su empleador, lo que le impedía ofrecer su fuerza laboral a terceras personas, habiéndosele sometido así a un ingreso ínfimo, asociado a un trabajo por horas, que no le permitía vivir dignamente, solicitando su recomposición.

Vista la minuta del contrato que el 1° de febrero de 2019 suscribieran las partes de este caso y deteniéndonos en su Cláusula Quinta, relacionada con las obligaciones del trabajador, y en lo que resulta pertinente, efectivamente se tiene:

“a) Colocar al servicio del empleador su capacidad normal de trabajo, de manera exclusiva en el desempeño de las funciones encomendadas y en las labores conexas, según órdenes e instrucciones del empleador o sus representantes. b) Trabajar durante la vigencia del presente contrato única y exclusivamente al servicio del empleador”.

Repasado el marco pretensional de este debate, por parte alguna se estructura jurídicamente un reclamo como el aludido: *exclusividad del contrato vs. monto de la remuneración*, por lo que el Tribunal al alero del Art. 50 del CPT, no puede adentrarse en ese debate¹³.

¹² CSJ, SL, sentencia del 14 de abril de 2021, radicado SL1287-2021.

¹³ Sobre el particular se pronunció la Corte en la sentencia CSJ SL2808-2018, reiterada en la CSJ SL4487-2021; en la primera expresó: “El artículo 50 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social dispone que: «el juez ~~de primera instancia~~ podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas».

Así, la facultad *extra petita* -por fuera de lo pedido- requiere rigurosamente que los hechos que originan la decisión (i) hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso con violación de los derechos de defensa y contradicción de la llamada a juicio.

Y por su parte, la *ultra petita* -más allá de lo solicitado- exige que la *súplica impetrada* en el escrito inicial, (i) sea inferior a la estatuida en la norma laboral, y que (ii) que no emerja del juicio que el mayor valor hubiese sido cancelado al trabajador acreedor.

Dichas facultades radican en cabeza de los jueces laborales de única y de primera instancia, y el juez de segundo grado, en principio, no puede hacer uso de ellas, salvo cuando se trate de derechos mínimos e irrenunciables del trabajador, siempre y cuando (i) hayan sido discutidos en el juicio y (ii) estén debidamente probados, conforme lo dispuesto en la sentencia C-968-2003 y tal y como lo ha señalado esta Sala en forma reiterada desde la providencia SL5863-2014. (Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante la sentencia C662-1998 del 12 de noviembre de 1998)”. Tomada de CSJ, SL, sentencia del 19 de julio de 2022, radicado SL2452-2022.

Con todo, y con el afán de salvar al punto cualquier discusión sobre derechos ciertos e indiscutibles de la accionante, ha de indicarse que el contrato de exclusividad no tiene repercusión en el salario que se devengue, aspecto que se rige por las normativas ordinarias¹⁴.

2.3 Sobre la prescripción de los créditos laborales

La prescripción extintiva ha sido concebida como una institución del ordenamiento jurídico encaminada a otorgarle certeza y seguridad a las relaciones jurídicas, así como a la realización de un ejercicio responsable de los derechos que de ellas emanan (CSJ SL17798-2015). De ahí que se configura por la inactividad del beneficiario durante el lapso consagrado en la ley para el ejercicio de la acción, haciendo presumir el abandono del derecho; y se justifica por motivos de orden práctico, en tanto se pretende que las relaciones jurídicas no se mantengan inciertas y que las situaciones de hecho prolongadas en el tiempo se solucionen, por esta razón se le limita el derecho de acción para que sea ejercido en un término razonable en aras de la seguridad jurídica¹⁵.

El artículo 488 del CST¹⁶ y el 151 del CPTSS, brindan a los trabajadores la oportunidad de impetrar sus súplicas dentro de los tres años siguientes a su exigibilidad.

En el particular el Juzgado declaró que topaba las siguientes prescripciones, contadas desde el inicio de la relación laboral: reajuste salarial hasta el 10 de marzo de 2018, dominicales hasta el 10 de febrero de 2018, primas de servicio hasta diciembre de 2020 y vacaciones hasta el 18 de julio de 2016.

Habiéndose radicado la demanda de marras el 11 de marzo de 2021, notificada en oportunidad para efectos de suspensión de término prescriptivo, y acordado el pago de salario quincenal vencido, se tiene que los salarios causados con antelación al 1° de marzo de 2018 se encuentran prescritos. En torno a los 10 días de diferencia de lo

¹⁴ En un tema de similar factura la Sala Laboral del Tribunal Superior de Pereira, expuso: "(...) se evidencia que mes a mes el salario recibido por la trabajadora respetaba el mínimo legal mensual vigente de acuerdo al número de días efectivamente laborados...

Lo expuesto significa que la sociedad Falabella Colombia S.A. siempre respetó las condiciones mínimas de la trabajadora frente a la remuneración que debía devengar como auxiliar de ventas fin de semana, sin que el hecho de que se hubiese pactado cláusula de exclusividad, tal y como se ve en el literal f. del numeral sexto del contrato de trabajo, signifique que a ella se le debía aumentar automáticamente el salario como si cumpliera con la jornada máxima legal semanal de 48 horas.

Es que tal y como se dejó dicho líneas atrás, el efecto que tiene una cláusula de exclusividad sobre el contrato de trabajo, es que su incumplimiento habilite al empleador para darlo por terminado unilateralmente y con justa causa, siempre y cuando esa actuación este catalogada como falta grave; situación que evidentemente no se presentó en este caso, y que ni siquiera fue alegada por la parte actora como el factor que hubiese llevado a la empresa demandada a dar por terminado el contrato de trabajo, es más, es que la señora Vélez Casadiego ni siquiera planteó la posibilidad de que se estudiara la eficacia o ineficacia de esa cláusula.

Bajo esos parámetros, no resulta procedente considerar la solicitud de aumentar el salario devengado por la actora como si hubiese prestado efectivamente la jornada máxima legal durante el contrato de trabajo que la unió con Falabella Colombia S.A." (Sentencia de 19 de julio de 2017, Radicación Nro. 66001-31-05-005-2015-00413-0).

¹⁵ CSJ, SL, sentencia del 6 de septiembre de 2022, radicado SL3178-2022

¹⁶ ARTICULO 488. REGLA GENERAL. Las acciones correspondientes a los derechos regulados en este código prescriben en tres (3) años, **que se cuentan desde que la respectiva obligación se haya hecho exigible**, salvo en los casos de prescripciones especiales establecidas en el Código Procesal del Trabajo o en el presente estatuto.

declarado por el Juzgado, surge que no se allegó prueba por la demandada que acreditara su pago por lo que preciso es disponerlo. Así para el año 2018, la demandante trabajó un total de 5 horas diarias, con una asignación del SMMLV¹⁷, aspectos pacíficos en el plenario, por tanto, se presenta un valor para todo el mes de \$488.276,25, a lo que se debe restar el pago que para este período se reporta en “*recibo de caja menor*” en cuantía de \$110.000¹⁸, arrojando un valor a cancelar de **\$378.276**.

Respecto de los dominicales, y tal como lo regla el numeral 2 del Art. 134 del CST, su exigibilidad se estructura para el empleador en el período de pago ordinario “*siguiente*” a la prestación del servicio; es decir, prescribieron los causados con antelación al 15 de febrero de 2018, sin que la diferencia con el Juzgado determine recomposición de liquidación alguna a órdenes de la apelante.

En cuanto a las vacaciones, lo primero que hay que destacar es que los años de servicio para su disfrute se deben contar a partir de la fecha de ingreso, que en este caso fue el 19 de julio de 2015, es decir en adelante cada 20 de julio se cumplía año de servicios y así se causó el derecho a este descanso remunerado (Art. 186 *ibídem*). Dado el año de gracia que el empleador tiene para conceder cada período anual de descanso, el término de la prescripción se inicia vencido este plazo (Art. 187 *ibídem*). Consecuentemente, para la accionante, están a salvo de la prescripción los períodos de vacaciones causados, inclusive, desde el 19 de julio de 2016 al 20 de julio de 2017, sin que exista diferencia en lo declarado por la cognoscente.

Sobre las primas de servicio, al ser de causación semestral, y no diaria, su pago no es exigible antes del último día del respectivo semestre, por lo que las generadas con precedencia al 1° de enero de 2018 prescribieron. Sobre esta prestación, concluyó el Juzgado en su decisión que se acreditó el pago “*completo*”, sin que el análisis de la demanda por el Tribunal y las pruebas atinentes enseñen otra realidad, aspecto que, por demás, no fue recurrido por la parte legitimada.

2.4 Sobre la condena en costas

Rememórese que las costas corresponden a la erogación económica compuesta por los gastos judiciales y agencias en derecho que debe asumir la parte vencida en juicio a favor de aquella que se beneficia con la decisión judicial, independiente de la rectitud en la conducta litigiosa del condenado. Así lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C-157 de 2013: “**La condena en costas no resulta de un obrar temerario o de mala**

¹⁷ El Decreto 2269 del 30 de diciembre de 2017 fijó a partir del primero (1°) de enero de 2018, como Salario Mínimo Legal Mensual para los trabajadores de los sectores urbano y rural, la suma de SETECIENTOS OCHENTA Y UN MIL DOSCIENTOS CUARENTA Y DOS pesos (\$ 781.242,00)

¹⁸ Expediente digital de primera instancia, archivo 11.

fe, o siquiera culpable de la parte condenada, sino que es resultado de su derrota en el proceso o recurso que haya propuesto, según el artículo 365. (...)

En punto del reparo, el artículo 365 del C.G.P., aplicable a los procesos del trabajo por la remisión que permite el artículo 145 del C.P.T. y S.S., consagra su condena a cargo de la parte vencida en el proceso, como ciertamente acá acontece con la demandante en relación con la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Norte De Santander: ninguna pretensión de las fundadas en su contra triunfó.

Tiénese que la citada primera normatividad establece:

“CONDENA EN COSTAS. *En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:*

1. *Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código (...)*

En el particular, la funcionaria de primer grado en adecuado apego a legalidad y dada la “controversia” de fondo que ciertamente aconteció entre los referenciados litigantes, impuso costas a cargo de la demandante, hoy recurrente, las cuales resultaban forzosas ante la resolución desfavorable, imponiéndole agencias en derecho en un monto de 8 SMMLV.

Sobre la liquidación y controversia de las costas regula el Art. 366 ibídem:

“Las costas y agencias en derecho serán liquidadas de manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediately quede ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o notificado el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, con sujeción a las siguientes reglas:

- 1.*** *El secretario hará la liquidación y corresponderá al juez aprobarla o rehacerla.*
- 2.*** *Al momento de liquidar, el secretario tomará en cuenta la totalidad de las condenas que se hayan impuesto en los autos que hayan resuelto los recursos, en los incidentes y trámites que los sustituyan, en las sentencias de ambas instancias y en el recurso extraordinario de casación, según sea el caso.*
- 3.*** *La liquidación incluirá el valor de los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado.*

Los honorarios de los peritos contratados directamente por las partes serán incluidos en la liquidación de costas, siempre que aparezcan comprobados y el juez los encuentre

razonables. Si su valor excede los parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura y por las entidades especializadas, el juez los regulará.

4. Para la fijación de agencias en derecho deberán aplicarse las tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura. Si aquellas establecen solamente un mínimo, o este y un máximo, el juez tendrá en cuenta, además, la naturaleza, calidad y duración de la gestión realizada por el apoderado o la parte que litigó personalmente, la cuantía del proceso y otras circunstancias especiales, sin que pueda exceder el máximo de dichas tarifas.

5. La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.

6. Cuando la condena se imponga en la sentencia que resuelva los recursos de casación y revisión o se haga a favor o en contra de un tercero, la liquidación se hará inmediatamente quede ejecutoriada la respectiva providencia o la notificación del auto de obediencia al superior, según el caso”.

En ese orden de ideas, y preceptiva resaltada, recibirá ratificación lo dispuesto por el a quo sobre condena en costas, sin perjuicio de la controversia que sobre liquidación de expensas y monto de agencias en derecho se pueda verificar en debida oportunidad procesal, según regulación citada¹⁹.

3. Solución del caso, apelación demandado

3.1 Sobre la sustitución patronal y la reliquidación de cesantías y salarios

Para el Tribunal no se llama a debate que en la contratación que se analiza, efectivamente se dio la figura de la “sustitución patronal” -discutida ampliamente en la instancia, como se pudo evidenciar en el recuento procesal-, siendo paradigmático el presente caso al respecto, ya que recoge en forma llana las exigencias legales plasmadas en el Art. 67 del CST²⁰, esto es, se dio un cambio de empleador por otro: de la persona natural a la Sociedad por Acciones Simplificada, ya relacionados; subsistió la identidad de la actividad en la que se ocupaba a la trabajadora: atención de público en general, sin un ápice de variación en el negocio de bollería.

¹⁹ “Proferida la providencia que aprueba la liquidación de costas señala el art. 366 en el numeral 5° que: ‘La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. La apelación se concederá en el efecto diferido, pero si no existiere actuación pendiente, se concederá en el suspensivo.’, norma frente a la cual destaco que dada la forma sencilla y objetiva como se establecen las expensas es raro que se impugne la liquidación en lo que a ellas concierne, empero muestra la práctica que la inmensa mayoría de las objeciones tienen que ver con el monto de las agencias en derecho, cuya única forma de cuestionamiento es en esta ocasión, no cuando se indican por el funcionario en la oportunidad respectiva, de ahí que esa fijación no es viable impugnarla en esa oportunidad”. (López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso, Parte General, págs. 1060-1061, Dupre Editores, 2016)

²⁰ARTICULO 67. DEFINICION. Se entiende por sustitución de {empleadores} todo cambio de un {empleador} por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios”.

El órgano de cierre en la materia, retomando añeja jurisprudencia, al tema ha adoctrinado²¹:

“Según el artículo 67 del Código Sustantivo del Trabajo, hay sustitución de patronos cuando se produce el fenómeno de cambio de un patrono por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios. Sobre esta institución dijo el Tribunal Supremo del Trabajo en sentencia del 17 de julio de 1947 que ‘para que la sustitución exista se requiere que se opere un cambio de patrón por cualquier causa, principalmente por mutación del dominio de la empresa o de su administración; que haya continuidad en el desarrollo de las operaciones del establecimiento y también en los servicios que presten los asalariados. Es decir, que continúe el mismo giro de los negocios o actividades, como antes, y que los trabajadores sigan laborando después del cambio como lo venían haciendo con anterioridad a él. Deben reunirse, pues, tres elementos: Cambio de patrono, continuidad de la empresa y continuidad del trabajador; solo así se entiende que existía continuidad también de la relación de trabajo’. En sentencia de la Corte Suprema de Justicia de 18 de febrero de 1963 se dijo que la ‘transmisión de dominio de la empresa de un patrón a otro, evento en que el sustituido desaparece, es una de las causas del fenómeno, pero no exclusiva, ya que no sólo la enajenación de la empresa conduce a la sustitución, sino cualquier otro título, como el simple cambio en el régimen de administración”.

El demandado, **LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO**, es quien en forma clara se encarga de confesar en su interrogatorio, la ahora en apelación renegada sustitución patronal:

“(…) creamos la SAS para podernos organizar un poco mejor como empresa, ya entró la socia, mi hija (...)”

La actividad productiva de la citada “*empresa*” no sufrió mutación en su ordinario giro, simplemente el propietario del establecimiento decidió, conforme a su dicho, para su mejor “*organización*”, crear una persona jurídica: “*Panadería y Pastelería La Casa de las Tortas S.A.S*”, aspectos que se detallan en el correspondiente certificado de existencia y representación emanado de la Cámara de Comercio de Pamplona y bajo el Nro. de Matrícula 25297²², con fecha de inscripción enero 16 de 2019, resaltándose como “*actividad principal: C1081-Elaboración de productos de panadería*”, y bajo la representación legal de la precitada persona, aspectos que se pueden advertir en el archivo # 9 del expediente digital de primera instancia.

Así, plena vigencia tienen las garantías legales que surgen a partir de la configuración de la sustitución patronal, como lo son la invariabilidad de las condiciones laborales y la solidaridad entre los empleadores sustituto y sustituido, respecto del pago de las

²¹ CSJ, SL, sentencia del 21 de febrero de 2022, radicado SL639-2022

²² de fecha del 08 de agosto de 2021.

acreencias laborales insolutas, conforme lo previsto en los artículos 68²³ y 69²⁴ del CST, sin que ningún recibo pueda tener la alegación del letrado demandado en cuanto a que a partir del nacimiento de la aludida SAS se generaron contratos estancados para con la trabajadora y que, en ese orden, la prescripción de las acciones tenía mojones particulares.

Por otra parte, no corresponde a la realidad de las cosas que la demandada hubiese allegado en integridad los documentales que dieran cuenta de los pagos de salarios y cesantías de la trabajadora, sólo lo fue -en lo que debatimos- en forma bien parcial, como se hace evidente en los anexos de la contestación de la demanda (archivo 11 del expediente del Juzgado).

Así es, como lo estudio la instancia, para el año 2018 se aportaron constancias fragmentadas de pago de salario para los meses de marzo, abril y julio, ningunas para septiembre, octubre, noviembre y diciembre, por lo que realizando las correspondientes operaciones, y con fundamento en una jornada 5 horas diarias de trabajo, se tiene un valor a deber por el empleador de **\$2.705.175**.

Situación similar se presenta para los años 2019 y 2020, donde, sin inmiscuirse en la liquidación una jornada ordinaria completa, se reportan saldos a favor de la demandante en cuantía de **\$1.671.687**, que, en sumatoria con el anterior guarismo, se identifica con la condena que al respecto dispuso el Juzgado.

Otro tanto acontece con la liquidación de cesantías. El Juzgado declaró que a la demandante se le adeudaban saldos de \$74.250 para el año 2016 y \$46.048 del 2017. El demandado probó que para esos períodos por la prestación canceló respectivamente \$380.000 y \$440.000; cotejando estos valores con el tiempo parcial que trabajó la demandante, más el trájín suplementario acreditado que se integra a la liquidación, no

²³ "ARTICULO 68: La sola sustitución de patronos no extingue, suspende ni modifica los contratos de trabajo existentes".

²⁴ARTICULO 69: RESPONSABILIDAD DE LOS {EMPLEADORES}.

1. El antiguo y el nuevo {empleador} responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél, pero si el nuevo {empleador} las satisficere, puede repetir contra el antiguo.

2. El nuevo {empleador} responde de las obligaciones que surjan con posterioridad a la sustitución.

3. En los casos de jubilación, cuyo derecho haya nacido con anterioridad a la sustitución, las pensiones mensuales que sean exigibles con posterioridad a esa sustitución deben ser cubiertas por el nuevo {empleador}, pero éste puede repetir contra el antiguo.

4. El antiguo {empleador} puede acordar con todos o con cada uno de sus trabajadores el pago definitivo de sus cesantías por todo el tiempo servido hasta el momento de la sustitución, como si se tratara de retiro voluntario, sin que se entienda terminado el contrato de trabajo.

5. Si no se celebrare el acuerdo antedicho, el antiguo {empleador} debe entregar al nuevo el valor total de las cesantías en la cuantía en que esta obligación fuere exigible suponiendo que los respectivos contratos hubieren de extinguirse por retiro voluntario en la fecha de sustitución, y de aquí en adelante queda a cargo exclusivo del nuevo {empleador} el pago de las cesantías que se vayan causando, aun cuando el antiguo {empleador} no cumpla con la obligación que se le impone en este inciso.

6. El nuevo {empleador} puede acordar con todos o cada uno de los trabajadores el pago definitivo de sus cesantías, por todo tiempo servido hasta el momento de la sustitución, en la misma forma y con los mismos efectos de que trata el inciso 4o. del presente artículo".

precisa la Sala ningún valor en desfavor del empleador, balance que se verificó por la cognoscente sobre 5 horas y fracción semanal de servicios.

3.2 Sobre la indemnización por despido injusto

Básicamente son 2 aspectos los que ataca al respecto el apelante: **i)** que el Juzgado, sin haberse radicado este pretense indemnizatorio en la demanda ni discutido en el juicio, no podía producir condena con fundamento en las facultades extrapetita que le confiere la legislación laboral; y **ii)** que la trabajadora sí fue preavisada sobre su despido, pero que ella reiteradamente se negó a suscribir el documento contentivo de tal noticia.

Para adentrarnos en la discusión, pertinente es remitirnos a la jurisprudencia especializada²⁵ cuando, aludiendo al **principio dispositivo** que rige el derecho procesal laboral y de la seguridad social, sienta:

“(...) impone a las partes que traen a consideración de la administración de justicia una controversia, el deber de delimitar o precisar, tanto en la demanda introductoria como en su contestación, los temas que van a ser objeto de pronunciamiento por parte del juez, indicando con absoluta claridad las pretensiones y los hechos en que se fundamentan, así como las excepciones y los supuestos que las soportan, dado que ese es el marco en el que el juzgador puede y debe ejercer la función jurisdiccional, salvo que se cumplan los presupuestos para que pueda hacer uso de las facultades extra o ultra petita, previstas en el artículo 50 del CPTSS, atribuciones que ostentan los jueces de primera y única instancia y, por excepción, el fallador de segundo grado.

Igualmente, cabe recordar que el denominado principio de congruencia impone a los juzgadores de instancia el deber de que sus decisiones se profieran en el marco de la relación jurídico procesal trazada por las partes, la cual, obviamente, se fija a través de los hechos, pretensiones y excepciones señalados en la demanda, su reforma y contestación, así como lo alegado por los contendientes en las oportunidades procesales para ello, es decir, la sentencia debe estar acorde con lo pedido y lo excepcionado, sin que ello implique restricción al juez para que interprete el libelo demandatorio, tanto, que es su deber hacerlo cuando el escrito no es lo suficientemente claro, pues conforme a las previsiones del artículo 55 de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, los administradores de justicia deben referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales», de manera que sus decisiones deben ocuparse de los hechos y pretensiones traídos al debate, tanto en el escrito inicial como en su respuesta. Sobre el particular se trae a colación la sentencia CSJ SL2808-2018, que dice:

-PRINCIPIO DE CONGRUENCIA

Dispuesto en el entonces vigente artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, hoy 281 del Código General del Proceso, aplicable al proceso laboral por

²⁵ CSJ, SL, sentencia del 27 de noviembre de 2019, radicado SL5225-2019

remisión del artículo 145 del Código de Procedimiento Laboral, establece que:

“La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.

No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda, ni por causa diferente a la invocada en ésta. Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.

En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su alegato de conclusión, y cuando éste no proceda, antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio”.

Conforme [a] dicho principio, los fallos de primera y segunda instancia deben guardar coherencia entre el contenido del fondo de la relación jurídico procesal, de los hechos y las peticiones de la demanda, de su contestación y de las excepciones formuladas, así como de lo alegado por las partes en las oportunidades procesales pertinentes, con lo resuelto por el juzgador. Luego el sentenciador, debe obrar dentro del marco trazado por las partes en conflicto. Es así que esta Sala de la Corte, de antaño ha señalado que es base esencial del debido proceso laboral, que las sentencias se enmarquen dentro de la causa petendi invocada por el promotor del proceso.

Si es el fallador de segundo grado quien desborda ese estricto límite y resuelve ex novo -sobre pretensiones que no fueron debatidas en las instancias-, también incurriría en un quebranto de dicho principio y si la transgresión a tal institución es determinante y afecta el derecho de defensa de una de las partes involucradas en el proceso, tal decisión será susceptible de cuestionamiento en el recurso extraordinario de casación, porque a través de la violación medio de la disposición procesal referida, se reconoce un derecho sustancial, mediante el quebranto de los presupuestos constitucionales y legales del debido proceso (SL911-2016).

Dicho de otro modo, en atención al precepto legal en el que se sustenta la acusación, la sentencia debe estar acorde con las pretensiones de la demandada y con las excepciones que se plantean; empero, ello no obsta para que el juez, eventualmente, pueda interpretar la demanda, es más, constituye su deber dado que está en la obligación de referirse «a todos los hechos y asuntos planteados en el proceso por los sujetos procesales» (art. 55, L. 270/1996), de manera que su decisión involucre las peticiones del escrito inicial en armonía con los hechos que le sirven de fundamento.

Al respecto, esta Corte en sentencia CSJ SL14022-2015, dejó sentado que:

(...) la demostración de la incongruencia no se puede limitar a un cotejo mecánico entre las pretensiones de la demanda y lo decidido por el juez, esto es, un simple juicio comparativo entre los escritos a que se refiere el mencionado art. 305 del CPC, como lo sugiere el recurrente, pues para tales efectos, también será preciso poner de presente la actividad que despliega el fallador en su labor de juzgamiento para resolver el litigio mediante la interpretación o aplicación de la ley sustancial, según las apreciaciones probatorias del caso.

En efecto, esta Sala en sentencia CSJ SL, 27 jul. 2000, rad. 13.507, sostuvo que «el principio de congruencia en ningún caso quiere decir que las condenas impuestas en la sentencia deben ser un calco de las pretensiones de la demanda, pues bien puede ocurrir que la solución jurídica, resultante del examen fidedigno y sin alteración de los hechos y con respaldo en el ordenamiento normativo, sea distinta a la propuesta por el demandante».

Las anteriores disquisiciones hacen referencia a la denominada congruencia externa, según la cual se reitera toda sentencia debe tener plena coincidencia entre lo resuelto, en un juicio o recurso, con la litis planteada por las partes, en la demanda respectiva y en la contestación, sin omitir o introducir aspectos ajenos a la controversia.

A diferencia de la anterior, la congruencia interna exige armonía y concordancia entre las conclusiones judiciales derivadas de las valoraciones fácticas, probatorias y jurídicas implícitas en la parte considerativa, con la decisión plasmada en la parte resolutive. Por tanto, el fallo conforma un todo inescindible, un acto complejo, una unidad temática, entre la parte motiva y la resolutive. (...)

Igualmente, es necesario traer a colación el artículo 50 del CPTSS, que dice lo siguiente:

[...] el juez de primera instancia podrá ordenar el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones distintos de los pedidos cuando los hechos que los originen hayan sido discutidos en el proceso y estén debidamente probados, o condenar al pago de sumas mayores que las demandadas por el mismo concepto, cuando aparezca que estas son inferiores a las que corresponden al trabajador, de conformidad con la ley, y siempre que no hayan sido pagadas.

Conforme lo previsto en la transcrita disposición y lo dicho por la jurisprudencia de esta Sala, para que los juzgadores de primera y única instancia puedan decidir por fuera de lo pedido se requiere: i) que los hechos que originan la decisión hayan sido discutidos en el proceso, y (ii) que estén debidamente acreditados, a fin de no quebrantar frontalmente los derechos constitucionales al debido proceso, de defensa y contradicción (CSJ SL2808-2018). (...)

Hechas las anteriores y necesarias precisiones, incursiona la Sala en el estudio de las

piezas procesales, de las que se extrae lo siguiente:

Repasada la demanda y su corrección en el acápite de pretensiones, por parte alguna se advierte la alusiva a la indemnización por “*terminación del trabajo sin justa causa*” de que trata el Art. 64 del CPT.

No obstante, fue un tema ampliamente debatido a lo largo del instructivo:

Ciertamente, en los hechos vigésimo primero, vigésimo segundo y vigésimo tercero de la demanda se introduce la discusión del despido injusto, y la falta de oportunidad del preaviso, indicándose que éste se verificó por intermedio del contador de la demandada para el “*21 de enero del año 2021*”, esto es, y conforme a la materialización del mismo, para el 1° de febrero siguiente, fuera del término establecido por el art. 46 del CST, que exige una antelación de 30 días, so pena de renovación por un período igual al inicialmente pactado.

Al respecto, desde esa fase primitiva del instructivo se asomó como prueba carta emanada del empleador a la demandante, con fecha 21 de enero de 2021, donde como “*asunto*” se identifica “*terminación del contrato de trabajo por vencimiento del término*”, bajo la siguiente literalidad:

“Me permito comunicarle que en virtud a que el término de vigencia pactado en el contrato individual de trabajo suscrito con usted está próximo a vencerse, LA PANADERÍA Y PASTELERÍA LA CASA DE LAS TORTAS SAS, ha decidido no darlo por prorrogado. Por lo anterior, le comunico que la panadería la casa de las tortas ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo.

Dicha decisión será efectiva a partir del día 31 de diciembre del 2020 -sic-. Por lo tanto, terminada la jornada podrá solicitar su liquidación de prestaciones sociales y salario adeudados conforme a lo enunciado en el CST”.

Tanto entendió e interpretó la accionada que sin dubitación se introducía debate sobre la justicia del despido, que en la riposta a la demanda, la primera excepción que radicó fue “***terminación legal del contrato de trabajo suscrito con la demandante. Razones objetivas***”.

Y se argumenta: “*El vínculo contractual constituido con la demandante fue finalizado por causa legal objetiva consagrada en el artículo 61 literal D, por terminación del plazo fijo pactado.*

La demandante fue contratada a partir del 2019 mediante un contrato a término fijo la cual fue finalizada y preavisada, siendo una posibilidad legal que existe.

Al momento de la terminación del contrato de trabajo de la demandante, esta no se encontraba con restricciones e incapacidades médicas, ya tenía una calificación definitiva, lo cual no la hacía sujeto de especial protección del Estado”.

Atinente al despido, igualmente se radica a continuación la defensa de mérito: **“Inexistencia del fueron de estabilidad laboral reforzada de la demandante”**, procediéndose a su desarrollo, haciendo hincapié en que *“la empresa había finalizado el contrato a término fijo, por una causal objetiva como se señaló en la excepción anterior, donde se dieron todas las garantías y derechos legales que tienen todos los trabajadores”.*

Más: en el interrogatorio de parte de **MÁRQUEZ ROZO**, en su doble calidad de demandado y representante de la SAS accionada, se hizo presente la confrontación entre la fecha de la misiva de despido: 21 de enero de 2021, y el momento a partir del cual se pretendía surtiera efectos: 31 de diciembre de 2020; médula de la discusión en punto de procedencia del resarcimiento que se discute. Veamos:

“PREGUNTADO: *quién elaboró la carta de preaviso.* **CONTESTA:** *el contador.* **PREGUNTADO:** *usted la leyó.* **CONTESTA:** *sí, doctora.* **PREGUNTADO:** *y por qué en esa carta se le dice a la señora que el contrato termina en diciembre del 2020.* **CONTESTA:** *a ella se le hizo el preaviso, es que a ella antes lo habíamos intentado y ella no nos firmaba nada. Ella no nos firmaba liquidaciones, primas, todo era una desconfianza.* **PREGUNTADO:** *sí, porque a ella supuestamente la carta se la están como mandando en enero.* **CONTESTA:** *sí, en enero se le pasó.* **PREGUNTADO:** *diciendo que el contrato se le terminaba en diciembre de 2020, como así un preaviso posterior.* **CONTESTA:** *el contrato se le terminaba a finales de enero.* **PREGUNTADO:** *sí, por eso le estoy preguntando, por qué la carta la hicieron de esa manera, diciéndole que le avisamos que su contrato termina, por decir algo, la carta está fechada enero algo, y el avisamos que su contrato termina en diciembre del 2020, dice la carta, por qué hicieron la carta de esa manera.* **CONTESTA:** *por eso, el contrato se le termina en enero.* **PREGUNTADO:** *por eso, usted, por qué le firmó una carta así con esa imprecisión, con esa locura, que si estamos en enero 2021, le dice que terminó en diciembre del 2020. Qué puede explicar usted sobre eso.* **CONTESTA:** *yo tengo en claro que el contrato se le terminaba a finales de enero y a ella se le avisó, se le pasó su preaviso, ella no nos quiso firmar y al final se la tuvimos que enviar por correo, que ella no firmaba nada”.*

Razonablemente, y en generosa extensión, se puede aseverar que la materialidad fáctica y jurídica del despido fue un extremo del debate sobre el cual plena contradicción y publicidad se ofrecieron, sin que la parte pasiva del mismo pueda alegar que se ve sorprendida cuando se ofrece por la judicatura una resolución de fondo.

Ya en punto de la procedencia o no de la indemnización por despido injusto, no es objeto de debate que entre las parte el 1° de febrero de 2019 se suscribió un “contrato de

trabajo a término indefinido”, “por un período de 6 meses”, trato que pleno alcance tiene en su clausulado y prórrogas²⁶.

Conforme al Art. 46 del CST, este tipo de convenciones se puede dar por terminada por alguna de las partes cuando avisare en modo escrito a la otra su determinación de no prorrogarla²⁷, *“con una antelación no inferior a 30 días”²⁸*. Aspecto legal que igualmente se recoge en la literalidad del citado contrato en su Cláusula Octava, como que también sus consecuencias en su par Novena: *“si el aviso de terminación unilateral del contrato no se da con una anticipación menor a treinta (30) días, el contrato se prorroga por un período igual, siempre que subsistan las causas que lo originaron y la materia del trabajo”*.

Como ya se aludió, el empleador sólo hasta el 21 de enero de 2021 informó turbiamente a la trabajadora de la terminación de su ligamen a partir del 1° de febrero siguiente, momento éste en que se cumplían los 6 meses del contrato a término fijo, según prórrogas que se venían sucediendo, lo que evidentemente no alcanzaba a dar cumplimiento a la ya aludida preceptiva, sin que ante tan contundente y objetiva probanza puedan tener acogida los flacos y a conveniencia dichos en contrario del contador y socia de la empresa, como lo persigue el apelante.

²⁶Sobre él ha dicho la CSJ, SL [...] *la vinculación de trabajadores través de contratos de trabajo a término fijo, goza de plena validez y eficacia en nuestro ordenamiento jurídico, a la vez que las formas a través de las cuales se estructura, se desarrollan y se termina conforme lo establecen con claridad, entre otros, los arts. 46, 55 y 61 del CST. La razón es sencilla y es que debe entenderse que a pesar de que el contrato de trabajo a término indefinido es la regla general de la vinculación tal como lo prevé el art. 47* *Ibidem*, *el legislador dota al empleador de otras modalidades contractuales para que pueda adecuar sus nóminas y personal a las necesidades cambiantes de la producción o de la prestación de servicios.*

Es por ello que la jurisprudencia de esta Sala siempre se ha orientado a determinar que el contrato de trabajo a término fijo constituye una de esas modalidades legales de vinculación que no ha perdido legitimidad y puede ser utilizada libremente por las partes dentro de los precisos límites normativos, de modo que si el empleador considera que ya no requiere los servicios de su trabajador contratado en condiciones de temporalidad, debe así informárselo mediante preaviso con treinta días de antelación al plazo pactado (CSJ SL3535-2015).

También ha dicho la Sala, que el contrato de trabajo a término fijo no pierde su esencia ni cambia a la modalidad de indefinido por el hecho de que se prorrogue varias veces, como lo propone la censura (Ver CSJ SL, 25 sep. 2003, rad. 20776, CSJ SL, 5 mayo. 2006, rad. 27034); y que su culminación por el vencimiento del plazo fijo pactado no se equipara al despido sin justa causa, en cuanto esa causal constituye un modo legal de terminación con arreglo a lo previsto en el artículo 61 del CST. (CSJ SL, 25 sept 2003, rad. 20776, CSJ SL, 10 may. 2005, rad. 24636, CSJ SL, 27, abr. 2010, rad. 38190, CSJ SL, 8 Feb. 2011, rad. 37502)”. CSJ, SL, sentencia del 19 de agosto de 2020, radicado 71255.

²⁷ Analizando esta figura, el órgano de cierre ha enseñado: *“En sede de instancia, la Corte considera prudente recordar que, de acuerdo con lo previsto en el artículo 46 del Código Sustantivo del Trabajo, en los contratos de trabajo a término fijo, «...si antes de la fecha del vencimiento del término estipulado, ninguna de las partes avisare por escrito a la otra su determinación de no prorrogar el contrato, con una antelación no inferior a treinta (30) días, éste se entenderá renovado por un período igual al inicialmente pactado...»*

Conforme con la disposición transcrita, por regla general, en el interior de nuestro ordenamiento jurídico, a pesar de que el empleador goza de libertad a la hora de escoger, de acuerdo con sus necesidades, la vinculación de trabajadores por medio de contratos de trabajo a término fijo (CSJ SL3535-2015), lo cierto es que las relaciones laborales siguen teniendo vocación de permanencia y, por ello, el solo silencio de las partes frente a la expiración del plazo fijo pactado equivale a su tácita reconducción, por un periodo igual. Asimismo, para que no opere dicha prórroga automática y se finiquite definitivamente la vinculación laboral, la ley le exige a las partes la presentación oportuna del denominado preaviso o desahucio, que no es otra cosa que un escrito en el que se consigna explícitamente «...su determinación de no prorrogar el contrato...»

Ahora bien, por los especiales e importantes efectos que tiene la referida comunicación, es necesario que se exprese por escrito y, lo más importante, que contenga clara e inequívocamente la mencionada «...determinación de no prorrogar el contrato...», pues, como ya se dijo, cualquier silencio, vacío o duda al respecto lo transforma la ley en una prórroga automática o tácita reconducción del vínculo laboral”. CSJ, SL, 30 de mayo de 2019, radicado SAL2084-2019.

Por las anteriores consideraciones, como lo aseveró el a quo, a la demandante le asiste el derecho al pago de la indemnización por despido injusto, en los términos del artículo 64 del CST, equivalente al “*Valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato*”.

3.3 Sobre la indemnización moratoria

A contracara de lo anterior, el Tribunal por parte alguna advierte que al interior del proceso se hubiere dado una franca o al menos tangencial discusión de la indemnización por la falta de pago de salarios y prestaciones de que trata el Art. 65 del estatuto sustantivo del trabajo, brillando por su ausencia tal postulación por la parte actora en su demanda, o que así se pudiera interpretar o colegir de esta misma pieza, y de tal suerte, correlativamente, se minó -de entrada-, cualquier posibilidad de repulsa o resistencia ante tan severa figura.

En la misma línea, en el interrogatorio de parte del demandado LUIS EDUARDO MÁRQUEZ ROZO, ni el más mínimo cuestionamiento o alusión introductoria se le formulan al respecto por el Juzgado o por la vocera de la demandante.

No puede dejarse de lado que la sanción moratoria ha sido un tema ampliamente estudiado por parte de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, es así como, entre otras, en sentencia del 18 de mayo de 2016, rad. 47048, expuso:

“Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables (...).”

Para imponer esta sanción razonó el Juzgado: *“en este asunto se demostró que a la terminación del contrato de trabajo le estaban adeudando a la actora saldos por concepto de salarios y de algunas prestaciones, sin que se haya expuesto por la parte demandada ni demostrado una razón válida que demuestre que se encontró frente a una imposibilidad material o legal o ante una crisis económica insalvable que le hubiera impedido pagar de manera oportuna y completa salarios y prestaciones de la trabajadora que, reitero, son derechos irrenunciables porque amparan el mínimo vital, la vida digna de sus trabajadores y de sus familias. Entonces, reitero, no se presentó, no se demostró la existencia de una justa causa, de una razón válida, que permita ubicar a la parte demandada dentro del terreno de la buena fe; por ello se concluye que es procedente reconocer la indemnización moratoria y con base del último salario que devengaba la demandante”*.

No se polemiza el que al momento de la terminación del contrato de la trabajadora PABÓN RODRÍGUEZ se le quedaron adeudando salarios y cesantías, pero esto objetivamente no puede desembocar en la condena por sanción moratoria, así se involucren caras prerrogativas como lo resalta el Juzgado; propio es para su bienandanza jurídica que, como lo enfatiza la jurisprudencia, los sustratos de la condena, *“hayan sido discutidos en el proceso”* y aquí, lo cierto, es que ello no aconteció.

Si en el proceso no se inmiscuyó el tema de la sanción moratoria, cómo, entonces, reprocharle a la parte demandada no haber brindado explicaciones satisfactorias sobre el impago de créditos laborales? Debía, acaso, suponerse por la pasiva esta pretensión, y otras tantas que podrían involucrarse en la querrela, y así, correlativamente, era de su responsabilidad y carga defenderse a discreción, a manera de adivinanza, de todos los posibles créditos no explicitados que se dedujeran en su contra; por qué no involucrar en la misma línea la sanción prevista en la Ley 50/90, Art. 90-3? Claramente, de esto no se trata el debido proceso, brújula de estos asuntos dialécticos.

Acá cobran imperio los principios garantistas dispositivo y de congruencia supra desarrollados, los que precisamente protegen a las partes de que no sean asaltadas con declaraciones o condenas de las cuales no pudieron defenderse. Y el empleador, así corresponda a la parte robusta de las relaciones del trabajo, no es ajeno a los derechos de defensa y efectiva contradicción.

La teoría general del proceso enseña que la demanda y su contestación es la que de ordinario marca la senda del litigio, aspecto que acá no se puede soslayar, así sea en loable procura de proteger los derechos de la parte sensible del contrato. Además que, como ya se ha analizado, no se dan en el particular los aspectos legales y jurisprudenciales que permitan franquear este perímetro de discusión.

En conclusión, si la parte demandada en momento alguno tuvo la oportunidad de tener referencia de la pretensión en ciernes, no se le puede extender plana condena.

3.4 Sobre los pagos de la seguridad social

Retomemos en este apartado que la señora Juez ordenó a la parte empleadora afiliar a la trabajadora a un fondo de pensiones y a pagar los correspondientes aportes para el período 19 de julio de 2015-31 de diciembre de 2017. También los de noviembre y diciembre de 2018; así como los de enero y febrero de 2019.

Se afirma en la alzada que el demandante no adeuda las contribuciones dispuestas a partir de noviembre de 2018.

Si nos remitimos a la resolutive de la sentencia de primer grado, se tiene que la ordenación se encuentra condicionada a que el pago de aportes para cada interregno no se haya realizado. Por tanto, si la condición no se satisface, como lógico corolario, no hay lugar a desembolsos.

En este mismo segmento de la apelación se solicita que la cancelación de la seguridad social, que finalmente corresponda cubrir, se cumpla sobre la base salarial que refleje el tiempo realmente trabajado por la demandante, que lo fue por horas.

Ha de precisarse que la regla general es que la seguridad social se debe retribuir sobre una base mínima equivalente al salario mínimo mensual²⁹, no obstante para el caso de trabajadores que laboran a tiempo parcial o por días, se permite pagar la seguridad social por semanas, según regulación del Decreto 1072 de 2015³⁰:

“Artículo 2.2.1.6.4.1. Objeto. *Las normas contenidas en la presente sección tienen por objeto adoptar el esquema financiero y operativo que permita la vinculación de los trabajadores dependientes que laboren por periodos inferiores a un mes, a los Sistemas de Pensiones, Riesgos Laborales y Subsidio Familiar, con el fin de fomentar la formalización laboral” (Decreto 2616 de 2013, art. 1) .*

Artículo 2.2.1.6.4.2. Campo de aplicación. *Las normas en la presente sección se aplican a los trabajadores dependientes que cumplan con las siguientes condiciones, sin perjuicio de las demás que les son de su naturaleza: 1. Que se encuentren vinculados laboralmente. 2. Que el contrato sea a tiempo parcial, es decir, que en un mismo mes, sea contratado por periodos inferiores a treinta (30) días. 3. Que el valor que resulte como remuneración en el mes, sea inferior a un (1) salario mínimo mensual legal vigente”.*

Normativa que no es deducible a la convención que se analiza, puesto que si bien, se desplegaba en una jornada inferior a la máxima legal ordinaria (Art. 161 CST), no se trataba de un tiempo parcial en el sentido de la norma, ya que era de diaria ejecución³¹.

4. Sobre costas

Al haber prosperado parcialmente las sendas apelación de las partes, no se hace condena en costas en esta segunda instancia. (Art. 365-3,4 y 5 del CGP).

VII. DECISION

²⁹ Ver Arts. 17 a 24 de la Ley 100 de 1993.

³⁰ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo”.

³¹ El Ministerio de Trabajo al respecto explica: “La cotización por semanas aplica para aquellas personas vinculadas mediante un contrato de trabajo y que laboren por periodos inferiores a treinta (30) días en un mes calendario sin importar la jornada de trabajo utilizada, es decir, la persona que trabaje uno o varios días a la semana y que no labore el mes completo de servicios indistintamente del horario de trabajo acordado”.

https://www.mintrabajo.gov.co/documents/20147/241327/abece_cotizacion_por_semanas.pdf

En armonía con lo expuesto, **LA SALA ÚNICA DE DECISIÓN DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PAMPLONA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: CONFIRMAR parcialmente la sentencia proferida por el Juzgado Primero Civil/Laboral del Circuito de Pamplona en audiencia celebrada el 27 de abril de 2022, a la que se le introducen los siguientes cambios.

SEGUNDO: REVOCAR la condena por “*indemnización moratoria (Art. 65 CST)*” y **MODIFICAR** el “*reajuste salarial año 2018*”, que se establece en dos millones setecientos cincuenta y siete mil novecientos treinta y cuatro pesos (**\$2.757.934.00**), conforme se discurrió en precedencia

TERCERO: NO CONDENAR en COSTAS en esta instancia

CUARTO: DEVOLVER, en su oportunidad, la actuación al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

JAIME ANDRÉS MEJÍA GÓMEZ

JAIME RAÚL ALVARADO PACHECO

NELSON OMAR MELÉNDEZ GRANADOS

Firmado Por:

Jaime Andres Mejia Gomez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

002

Tribunal Superior De Pamplona - N. De Santander

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aaccd12ba29fab2528323573811a3f5e9c833c22cfaa6ba7f5a846aba1993fca**

Documento generado en 30/09/2022 11:43:36 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>