



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado Ponente

FOLIO 149-2023

Radicación n° 23-182-31-89-001-2022-00130-01

Estudiado, discutido y aprobado de forma virtual

Montería, catorce (14) de abril dos mil veintitrés (2.023).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide de plano el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de 15 de noviembre de 2.022, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Chinú, dentro del proceso especial de fuero sindical, permiso para despedir, instaurado por BANCO DE LAS MICROFINANZAS BANCAMIA S.A. frente a DUBBY PAOLA SALINAS VELASQUEZ, en el que fue vinculado el Sindicato de Trabajadores Financieros de Colombia y Afines – SINTRAFINCO –.

II. ANTECEDENTES

1. Demanda

Se pide el levantamiento del fuero sindical de la demandada, y, por ende, la autorización del despido a ella, por violación de forma grave de sus obligaciones y prohibiciones legales, contractuales y reglamentarias.

En sustento de lo anterior, se aduce que la demandada labora para la actora, goza de fuero sindical por ser miembro de la Junta Directiva de la Subdirectiva de San Andrés de Sotavento del sindicato SINTRAFINCO; que, el 2 de diciembre de 2.021 la demandada solicitó el auxilio convencional de visiometría, para lo cual aportó documentación falsa; que, el 9 de agosto de 2.022 la actora recibió informe pericial que comprueba la falsedad documental, por lo que citó a la convocada a diligencia de descargos realizada el 8 de septiembre de 2.022 y el 28 de ese mismo mes y año, le notificó la decisión de terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, supeditada a la obtención del permiso judicial respectivo.

2. Contestación de la demanda y trámite

2.1. Una vez admitida la demanda y notificada en legal forma, la demandada la contestó oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito que denominó:

prescripción, ilegalidad del despido por violación al principio de inmediatez e ilegalidad del despido por violación al debido proceso convencional establecido.

2.2. La organización sindical SINTRAFINCO, a pesar que la demandante le notificó la admisión de la demanda, no intervino en el proceso.

2.3. En la audiencia del artículo 114 del CPTSS, se practicó el interrogatorio de parte a la demandada y se recibieron los testimonios de JAIME ANDRÉS RUIZ GALVIS, PATRICIA PARDO GARCÍA y JULIO CÉSAR ALVIAR OCHOA, solicitados por la parte actora.

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de la sentencia apelada el A quo accedió a las pretensiones de la demanda, al estimar probada la justa causa de terminación del contrato de trabajo invocada en la demanda, y no probada las excepciones de mérito de prescripción y de ilegalidad del despido formuladas por la demandada DUBBY SALINAS VELÁSQUEZ. Estas determinaciones las sustentó, en resumen, que la acción no está prescrita, porque el término de ese fenómeno extintivo ha de contarse desde el 28 de septiembre de 2.022, data en que culminó el procedimiento convencional para el despido, y no ha de contarse desde el 15 de diciembre de 2.021, porque para ese entonces la actora únicamente tenía

conocimiento de un informe sobre unos hechos que podían no concluir en una justa causa de terminación del contrato de trabajo.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

En apretada síntesis, aduce la apoderada de la demandada que la acción está prescrita, porque el término trienal debe contarse desde el 15 de diciembre de 2021; y, además, se desconoció el principio de inmediatez del despido y el debido proceso convencional establecido, dado que las pruebas evidencian una total inacción de la actora durante nueve (9) meses, concretamente desde cuando tuvo conocimiento de los hechos (15 de diciembre de 2021) y hasta cuando solicitó a la perito el dictamen sobre la alteración del documento usado por la convocada (4 de agosto 2022); y, respecto de todo esto, no hubo pronunciamiento del a quo.

IV. TRÁMITE EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA

De conformidad con lo establecido en el artículo 117 del C.P.T y la S.S, lo que procede es dictar de plano la correspondiente sentencia en segunda instancia.

V. CONSIDERACIONES

1. Presupuestos procesales

Los presupuestos de eficacia y validez están presentes y, además, no ha sido discutidos por las partes, por lo que es procedente desatar de fondo la segunda instancia.

2. Problema jurídico a resolver

Corresponde a la Sala dilucidar si no es dable autorizar el despido de la actora por: **(i)** desconocimiento del principio de inmediatez del despido, **(ii)** del debido proceso convencional establecido, o **(iii)** por haber operado la prescripción de la acción de levantamiento de fuero sindical.

3. Desconocimiento del principio de inmediatez

3.1. Los hechos generantes del despido que se pretende, se contraen a que la demandada, para obtener un auxilio convencional de visiometría (Art. 27, CCT 2021 – 2023 suscrita por la demandante y SINTRAFINCO), el 3 de diciembre de 2.021 elevó la solicitud acompañándola de documentación falsa (fórmula médica y cotización).

3.2. Frente a lo anterior, la parte demandada no cuestiona la veracidad ni la gravedad de la justa causa, pero sí la inmediatez de la decisión de despedirla, pues aduce que la actora conoció de la falsedad de la documentación desde el 15 de diciembre de 2.021, en tanto que aquella decisión la diligencia de descargos y la aludida decisión de despido vino acontecer los días 8 y 28 de

septiembre de 2.022, respectivamente, es decir, después de haber mediado nueve (9) meses.

3.2. Pues bien; empiécese por señalar que, conforme a la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia (**Vid. CSJ Sentencias SL2351-2020 y SL605-2023**), son garantías del derecho de defensa del trabajador, frente a la decisión del empleador de terminar el contrato de trabajo con justa causa, las siguientes: (i) expresar al trabajador las causales y motivos para el despido, sin que sea posible alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; (ii) proceder con inmediatez, es decir, realizar el despido dentro de un término prudencial o razonable desde cuando se tuvo conocimiento de los hechos; (iii) la configuración de alguna de las causales expresa y taxativamente enunciadas en el Código Sustantivo de Trabajo; (iv) si es del caso, agotar el procedimiento establecido en la convención colectiva, en el reglamento interno de trabajo o en el contrato individual de trabajo, para garantizar el debido proceso; y, (v) la oportunidad del trabajador de rendir descargos o dar la versión de su caso, de manera previa al despido, en tratándose de la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98; y, si se trata de las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, se debe cumplir con un preaviso no menor de 15 días de anticipación, en concordancia con el inciso de dicha norma.

3.3. En cuanto a la garantía de la inmediatez del despido, la Honorable Sala de Casación Laboral tiene sentado, por un lado, que el empleador está obligado a impartir el despido con *«prontitud y celeridad»*, porque de no, *«se entenderá que esa determinación obedeció a otro motivo y no a la comisión de la falta propiamente dicha»* (Vid. CSJ Sentencias SL2580-2022, SL3430-2021, SL3581-2021, SL5452-2019 y SL3108-2019), lo cual tiene asidero en el artículo 10° de la Recomendación 166 de 1982 de la OIT, por virtud del cual *«Se debería considerar que el empleador ha renunciado a su derecho de dar por terminada la relación de trabajo de un trabajador a causa de una falta de éste, si no hubiera adoptado esta medida dentro de un período razonable desde que tuvo conocimiento de la falta»*.

3.4. Empero, por otro lado, también tiene señalado ese órgano de cierre que, el empleador en estos casos ha de actuar con prudencia y mesura, y, por consiguiente, ha de esperarse que, antes de proceder con el despido, *«se cerciore suficientemente acerca de la forma como ocurrieron los hechos»* y, por consiguiente, se tome *«el tiempo necesario para efectos de constatar la responsabilidad del trabajador en los hechos a constituir la justa causa»* (Vid. CSJ Sentencias SL114-2023, SL3010-2022, SL1433-2020, SL4059-2019, SL11969-2017 y SL3239-2015).

3.5.1. Así que, para calificar el requisito de inmediatez, no basta la sola contabilización del tiempo transcurrido entre la

fecha de ocurrencia y conocimiento de los hechos y la data del despido, sino también verificar cuál fue el itinerario, secuencia y naturaleza de las actividades realizadas por el empleador durante ese entre tanto, encaminadas a constatar la responsabilidad del trabajador.

3.5.2. De tal suerte que, si entre ambos hitos temporales (conocimiento de los hechos y despido), medió un tiempo considerable, al empleador le incumbe acreditar las actividades que debió realizar para establecer la responsabilidad del trabajador, porque de lo contrario no podría predicarse la existencia de un término prudencial o razonable, y, por lo mismo, tampoco la inmediatez del despido.

Lo antes señalado tiene respaldo en los siguientes apartes de precedentes judiciales de la Honorable Sala de Casación Laboral:

“no se puede contabilizar el tiempo transcurrido hasta la ocurrencia de la desvinculación **al margen de los actos llevados a cabo por la empresa con el fin de investigar lo sucedido,** una vez tuvo conocimiento del comportamiento indebido del demandante” (Sentencia SL151-2019). Se destaca y se subraya.

“No acierta el recurrente al tratar de demostrar la falta de inmediatez entre la decisión unilateral de terminar el contrato tomada por la empresa con base en una justa causa y la fecha en que ocurrieron los hechos constitutivos de la causal, porque **la sola contabilización del**

tiempo como él lo hace, al margen de los actos llevados a cabo por la empresa con el fin de investigar lo sucedido, una vez tuvo conocimiento de la operación fraudulenta en perjuicio de una de sus cuentahabientes, **es equivocado**” (Sentencia SL8463-2015). Se destaca.

“Lo dicho, porque, por una parte, como lo señaló el Juzgador de segundo grado y no lo confronta el cargo, al tenor del artículo 167 del CGP, **corresponde a la empleadora demostrar los presupuestos de la licitud** y justificación del despido, **entre ellos, su inmediatez, máxime si como lo prevé el artículo 1604 del CC, la prueba de la diligencia o cuidado incumbe al que ha debido emplearla**” (Sentencia SL3430-2021).

“Lo que la jurisprudencia de la Corte ha precisado como voluntad del legislador es que **entre la falta y la sanción debe existir una secuencia** tal que para el afectado y para la comunidad laboral en la cual desarrolla su actividad no quede ninguna duda acerca de que la terminación unilateral del contrato se originó en una determinada conducta del trabajador, impidiendo así que el empleador pueda invocar incumplimientos perdonados o infracciones ya olvidadas como causales de un despido que, en verdad tiene motivación distinta” (Sentencia SL 30 jul. 1993, radicado 5889, reiterada en la SL114-2023 y SL3010-2022, entre otras). Se destaca.

3.6. Dicho lo anterior, procede la Sala a establecer con apego a las pruebas recaudadas, cuándo conoció la demandante la ocurrencia de los hechos, cuándo se decidió por el despido y el itinerario o secuencia de las actividades que, en ese entre tanto,

realizó a fin de constatar la responsabilidad de la demandada en los hechos constitutivos de la justa causa; a fin de establecer si está aquí presente el requisito de la inmediatez del despido.

3.6.1. Al respecto, cabe afirmar que, **por lo menos**, para el **15 de diciembre de 2.021**, la demandante conoció de la ocurrencia de los hechos que podrían constituir la justa causa invocada, pues en esa data el área de seguridad del Banco demandante, informó, por correo electrónico, al especialista de relaciones laborales de ese Banco, abogado JAIME ANDRÉS RUIZ GALVIS, que se contaba con el material probatorio requerido para iniciar el proceso disciplinario.

El anterior hecho está demostrado no sólo con la captura del referido correo electrónico que fue aportado con la contestación de la demanda, sino con el testimonio del propio abogado JAIME ANDRÉS RUIZ GALVIS, quien aceptó ese hecho ante las preguntas que al respecto le hizo la apoderada de la parte demandada, quien le puso de presente aquella captura del correo electrónico y la de otros más también adjuntados con la respuesta a la demanda.

3.6.2. Según captura de correo electrónico aportada con la contestación de la demanda, el **16 de diciembre de 2.021**, el aludido especialista de relaciones laborales del Banco, JAIME RUIZ GALVIS, envía a la Gerente de la Oficina de San Andrés de Sotavento, KAREM PADILLA LOZANO, una solicitud de

certificación del Centro Óptico del Caribe sobre la validez de los documentos aportados con la petición del auxilio convencional, a fin de que esa Gerente de Oficina radicara dicha solicitud. Este proceder también es aceptado por JAIME RUIZ en su testimonio. Incluso, con la contestación de la demanda se adjuntó la aludida solicitud de certificación, pero tiene fecha de 17 de diciembre de 2.021.

3.6.3. Según captura de correo electrónico, igualmente aportada con la contestación de la demanda, el **17 de enero de 2.022**, el aludido especialista de relaciones laborales del Banco, JAIME RUIZ GALVIS, solicita a la Gerente de la Oficina de San Andrés de Sotavento, KAREM PADILLA LOZANO, que informe lo que ha manifestado el centro óptico sobre la solicitud de certificación arriba señalada.

3.6.4. El **4 de agosto de 2.022** el Banco demandante solicitó a la perita PATRICIA PARDO GARCÍA, informe pericial sobre la falsedad de los documentos aportados con la solicitud de auxilio convencional de visiometría. Esta actividad de la demandante está probada con el dicho de aquella perita en el testimonio que rindió en este proceso.

3.6.5. El **9 de agosto de 2.022**, el Banco demandante recibió, por correo electrónico, el informe pericial. Este acto lo afirma el Banco en su demanda (Vid. hechos 19 y 40 de la

demanda), por ende, puede ser considerado como confesión de ese extremo activo.

3.6.6. El **30 de agosto de 2.022**, el Banco demandante cita a descargos a la demandada. Esto se afirma en el hecho 14 de la **contestación** a la demanda (Acápite III), y no fue refutado o desconocido por la parte demandante.

3.6.7. El **8 de septiembre de 2.022**, se realiza la diligencia de descargos. El acta respectiva aparece anexada con la contestación de la demanda.

3.6.8. El **7 de septiembre de 2.022**, el Banco demandante responde, negando, la solicitud de la demandada de nulidad y archivo del proceso disciplinario. Dicha respuesta está anexada en la contestación de la demanda.

3.6.9. El **28 de septiembre de 2.022**, el Banco demandante expide y envía por correo electrónico a la demandada, la carta de terminación del contrato de trabajo. Este hecho lo afirma tanto la demandante como la demandada en sus respectivos escritos de demanda y contestación.

3.7. De la reseña del itinerario o secuencia de actividades realizadas por el Banco demandante, se evidencia que, entre **el 17 de enero de 2.022** (fecha en que el abogado de relaciones laborales pidió a la Gerente de Oficina de San Andrés de

Sotavento informara sobre la respuesta que dio el centro óptico) y el **4 de agosto de ese mismo año** (fecha en que solicitó a la perita el informe pericial), hay inacción absoluta por parte del mentado Banco. Con otras palabras: no hay prueba de que, por un espacio de casi de siete (7) meses, el Banco haya realizado acto alguno de investigación de los hechos, sino que, al cabo de los cuales, y con el mismo insumo que contaba en el mes de diciembre de 2021 (pues así lo reconoció el testigo JAIME RUIZ del área de Relaciones Laborales, en su testimonio), fue que activaron las averiguaciones pidiendo a una perita un informe pericial sobre la falsedad de la documentación, a la cual le bastó solo cinco (5) días (y no quince días como ella lo dijo en la audiencia), para elaborar dicho dictamen.

3.8. Bajo tales circunstancias, no cabe predicar que el Banco demandante haya actuado con la «*prontitud y celeridad*» que señala la Honorable Corte Suprema de Justicia (Vid. CSJ Sentencias SL2580-2022, SL3430-2021, SL3581-2021, SL5452-2019 y SL3108-2019). Es cierto, la Sala no lo desconoce, que el empleador, ante hechos que le alertan una posible justa causa de terminación del contrato de trabajo, antes de citar a descargos al trabajador debe ser prudente, en el sentido de cerciorarse suficientemente de los hechos y constatar la responsabilidad de aquél, más ello no significa que, ***sin justificación alguna***, por un espacio temporal de casi siete (7) meses abandone sus averiguaciones y las retome después; y, se afirma: «*sin justificación alguna*», porque, en efecto, ninguna prueba hay que

justifique esa inacción durante el tramo temporal indicado; es más, ni siquiera hay la alegación de hechos que puedan justificar la referida inactividad en el espacio temporal mencionado, siendo del resorte del empleador la carga de afirmar y probar su plan, itinerario o secuencia de actos investigativos que permitan acreditar la inmediatez del despido, muy a pesar de la distancia en el tiempo entre la fecha en que conoció hechos que lo pudieran alertar de una justa causa de terminación del contrato de trabajo y la fecha en que decide finalizar dicho vínculo.

3.9. Sobre el particular, resulta pertinente los siguientes apartes de la sentencia SL, 7 mayo 2011, rad. 36014:

“Ahora bien, siendo indiscutible que la empleadora dio por terminado el contrato de trabajo al actor por comunicación de 23 de mayo de 2003 (...), aduciendo hechos ocurridos en el mes de diciembre de 2002 (...), así como las pesquisas antecedentes y concomitantes (...), es indiscutible que entre una y otra fechas transcurrieron algo más de cinco meses.

Y tal diferencia temporal entre el conocimiento de los hechos imputados como causa del despido y la determinación cuestionada fue asunto discutido por el hoy recurrente en su demanda inicial y en su apelación.

A pesar del juez de la alzada haber advertido que el asunto era tema de discusión, soslayó en su decisión que al respecto la demandada apenas alegó al contestar la demanda que la sanción no era extemporánea, porque *“la empresa debió adelantar una delicada*

investigación administrativa sobre el caso, tal como se acreditará”, **mas, sin embargo, a lo largo de la actuación no la acreditó.**

Por manera que, como lo sostiene el recurrente, el Tribunal no dio por probado, estándolo, que la manifestación de terminación unilateral del contrato de trabajo por parte de la empleadora el 23 de mayo de 2003, aduciendo justa causa fundada en hechos establecidos el 13 de diciembre de 2002, refulge a todas luces extemporánea y, por ende, a la luz de la jurisprudencia, injusta.

(...).

De suerte que, **por no aparecer la dicha investigación**, alegada por la demandada al despedir al trabajador y a la que aludieron de manera genérica Mauricio Sánchez Ángel al absolver el interrogatorio de parte que en nombre de la empresa absolvió y el Jefe de Seguridad de la misma empresa en su testimonio, **quedó su afirmación huérfana de prueba y por tanto, acreditada la extemporaneidad de la medida que adoptó para finiquitar la relación laboral con su trabajador.** Lo dicho sin desconocerse que los actos de investigación referidos en el proceso datan de fechas precedentes y concomitantes al 13 de diciembre de 2002, pero que no refieren la actuación de la demandada durante los meses subsiguientes hasta el 23 de mayo de 2003 cuando comunicó su despido al actor.

Lo asentado permite a la Corte recordar lo que en múltiples ocasiones ha sostenido, esto es, que la terminación del contrato de trabajo por justa causa por parte del empleador debe ser, además de explícita y concreta, tempestiva, pues **aun cuando el legislador no**

ha establecido límites temporales máximos para que ante tal situación éste invoque en su favor la condición resolutoria del vínculo jurídico, no puede desatenderse que entre éstas y aquella no debería mediar término o, a lo sumo, el que resulte apenas razonable, y que de no proceder el empleador inmediatamente o dentro de un plazo razonable a provocar el despido del trabajador se impone entender, en sana lógica, que absolvió, perdonó, condonó o dispensó la presunta falta.

Además, **como es el empleador quien debe exponer las razones por las cuales no provocó inmediatamente a la falta del trabajador el despido, y éstas --como en el presente caso ocurrió en que se alegó el adelantamiento de una --‘delicada investigación administrativa’--, constituyen por regla general afirmaciones definidas, al tenor del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, aplicable a los juicios del trabajo por la remisión de que trata el artículo 145 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, es el quien debe acreditarlas en el respectivo proceso**, de modo que, de no hacerlo, emerge indubitable que no fue esa la verdadera motivación de su proceder, tornándose injusto el despido y haciéndose en consecuencia acreedor a la condigna condena contemplada para esos efectos por el legislador, en nuestro caso el artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo.

Puede afirmarse entonces que, la justicia del despido no es dable predicarla sino en tanto aparezca debidamente probada la conducta disonante del trabajador con sus deberes de tal encausada en el marco legal correspondiente invocado por el empleador; **y en cuanto éste haya ejercido con immediatez su prerrogativa de**

provocar la terminación del vínculo, o en caso de no ser así que resulte razonable, apareciendo también debidamente acreditado en el proceso, que debió cumplir diligencias, actuaciones o tomar medidas apropiadas para tal efecto. De no ocurrir lo primero, la ilegalidad de la decisión del empleador no amerita mayor comentario; y de no aparecer establecido lo segundo, muy a pesar de la gravedad de la falta imputada al trabajador, el despido deviene igualmente ilegal”. Negrillas y subrayas no son del texto.

3.10. Entonces, no desconoce la Sala, que, en efecto, el Banco demandante debía acudir a un dictamen pericial para cerciorarse por completo de la responsabilidad de la demandada. Empero, tampoco se puede desconocer que ese dictamen lo vino a solicitar después de haber mediado casi siete (7) meses de absoluta inactividad, lo que no se compadece con un uso razonable de los términos.

3.11. En ese orden de ideas, no hay alternativa distinta a concluir que, en el presente caso, el Banco demandante no cumplió con el principio de inmediatez del despido que pretende con este proceso le sea autorizado, razón suficiente para revocar la sentencia apelada y, en su lugar, declarar probada la excepción de *ilegalidad del despido por violación al principio de inmediatez*, y, de contera, negar las pretensiones de la demanda.

4. Costas

Dado que se impone la total revocatoria de la sentencia inicial, hay lugar a condenar a la parte demandante al pago de las costas de ambas instancias a la demandada (CGP, art. 365-4°)

Las agencias en derecho por el trámite de esta segunda instancia, se fijan en una suma equivalente a un (1) SMLMV que, según el numeral 1° del artículo 5° del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, corresponde al tope mínimo para la segunda instancia en procesos declarativos en general; y, se acude a ese extremo mínimo, porque no hubo práctica probatoria en este segundo nivel jurisdiccional.

Las agencias en derecho de la primera instancia, incumbe tasarlas al A quo (CGP, art. 366).

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **RESUELVE:**

PRIMERO: REVOCAR la sentencia apelada en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

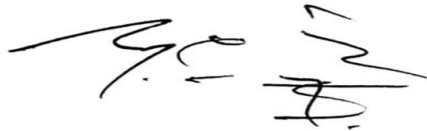
SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la excepción de mérito que la parte demandada denominó: *ilegalidad del despido por violación al principio de inmediatez*.

TERCERO: NEGAR las pretensiones de la demanda.

CUARTO: Costas como se indicó en la parte motiva.

QUINTO: Oportunamente vuelva el expediente a su Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



MARCO TULIO BORJA PARADAS

Magistrado



CARMELO DEL CRISTO RUIZ VILLADIEGO
Magistrado



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

Contenido

FOLIO 149-2023..... 1

Radicación nº 23-182-31-89-001-2022-00130-01 1

I. OBJETO DE LA DECISIÓN 1

II. ANTECEDENTES 2

 1. Demanda 2

 2. Contestación de la demanda y trámite..... 2

III. LA SENTENCIA APELADA..... 3

III. EL RECURSO DE APELACIÓN..... 4

IV. TRÁMITE EN ESTA SEGUNDA INSTANCIA 4

V. CONSIDERACIONES..... 4

 1. Presupuestos procesales 4

 2. Problema jurídico a resolver..... 5

 3. Desconocimiento del principio de inmediatez..... 5

 4. Costas17

VI. DECISIÓN18

**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MONTERÍA**



**SALA CUARTA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL
MAGISTRADO PONENTE: RAFAEL MORA ROJAS
Radicado N°. 23-001-31-05-001-2020-00251-01 FOLIO 471-2021**

Montería, catorce (14) de abril de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

En cumplimiento al fallo de tutela del 07 de marzo de 2023, proferido por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, radicación n.º 69610 STL661-2023, mediante la cual se ordenó proferir sentencia de reemplazo dentro del asunto en la cual se estudie y efectúe el pronunciamiento que en derecho corresponda frente al acápite denominado “*PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PARA EL RECLAMO DE LA SANCIÓN MORATORIA POR EL NO PAGO DE CESANTÍAS*”, que obra en la contestación de la demanda, y frente al cual, tanto el juez de primera instancia, como esta colegiatura en su momento la dieron por no presentada, se procede al estudio pertinente al recurso de apelación interpuesto por la parte contra la sentencia pronunciada en audiencia del 25 de noviembre de 2021 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Montería, dentro del proceso ordinario laboral promovido por FREDY ALBERTO ARGUELLO DIAZ contra SALUD A SU HOGAR IPS S.A.S.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda

Pretende la parte actora señor FREDY ALBERTO ARGUELLO DIAZ que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 21 de febrero de 2016 hasta el 30 de julio de 2019, cuya terminación se dio por despido indirecto sin justa causa imputable al empleador; como consecuencia de lo anterior, se condene a la demandada al pago de cesantías e intereses de cesantías de los años 2016 y 2019, pago de salario por concepto de prestación de servicios durante el 2016 por valor de \$6.000.000.00; indemnización moratoria del artículo 65 del C.S.T., indemnización por

despido indirecto sin justa causa, pago de aportes a pensión, indexación de los montos adeudados, costas y agencias en derecho a cargo de la demandada.

2.2. Como fundamentos fácticos de sus pretensiones precisa lo siguiente:

- El señor FREDY ALBERTO ARGUELLO DIAZ suscribió contrato de trabajo a término indefinido con SALUD A SU HOGAR IPS S.A.S desde el 21 de febrero de 2016, desempeñando el cargo de fisioterapeuta y cumpliendo turnos de lunes a viernes de 7 am a 6 pm.
- Indica que cada 15 días trabajaba los sábados y domingos de 7am a 6pm, pactándose así en su contrato un salario equivalente a \$1.400.00.00, más aún auxilio de transporte por la suma de \$200.000.00 y una bonificación por \$200.000.00, para un total de \$1.800. 000.00.
- Que se encontraba siendo objeto de sobrecarga laboral en la entidad demandada, pues nunca le fue ofrecido un aumento salarial o remuneración adicional, situación que lo condujo a presentar renuncia voluntaria el 30 de julio de 2019.
- Aduce que prestó servicios como fisioterapeuta de forma adicional a la misma demandada en el 2016, y que a la fecha aún se encuentran saldos pendientes por cancelar en la suma de \$6.000.000.00
- A la fecha, no le ha sido cancelada la liquidación de prestaciones sociales a causa de la terminación del contrato de trabajo, aunado a que la entidad demandada no le canceló las cesantías e intereses de cesantías correspondientes al 2016.

2.3. Contestación y trámite.

2.3.1. Admitida la demanda y notificada en legal forma a la parte accionada SALUD A SU HOGAR IPS S.A.S, a través de apoderado judicial contestó oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito denominadas: *falta de causa para demandar e inexistencia de la obligación, buena fe contractual y compensación y/o pago, prescripción de la acción para el reclamo de la sanción moratoria por el no pago de cesantías.*

2.3.2. Las audiencias de los artículos 77 y 80 se surtieron de forma legal, y en la última se profirió la

III. LA SENTENCIA APELADA

A través de esta el Juzgado declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 21 de febrero de 2016 hasta el 30 de julio de 2019, el cual fue finalizado sin que encontrar acreditado el despido indirecto imputable al empleador, consecuentemente, condenó a la accionada al pago de salarios insolutos por valor de \$3.936.000, diferencias de cesantías por valor de \$479.200 e intereses de cesantías por \$47.200, pago por concepto de sanción moratoria equivalente a \$43.200.000, la sanción de la que trata el artículo 99 de la ley 50 de 1990 por valor de \$55.800.000 y el no pago de las cesantías desde el 01 de agosto de 2021 hasta que se efectúe el pago de la obligación, pago de las diferencias de los aportes a seguridad social efectuados, costas y agencias en derecho.

Indicó que quedo debidamente demostrada la existencia del contrato de trabajo, así como sus extremos temporales y las funciones realizadas al servicio de la entidad accionada. Seguidamente trajo a colación los artículos 22 y 23 del C.S.T. Y señaló la normatividad de los artículos 55 y 56 *ibídem* sobre la ejecución de buena fe del contrato de trabajo y las obligaciones de las partes intervinientes.

Para resolver la prerrogativa referente a la forma de terminación del contrato, puso de presente lo acotado en los artículos 61 y 62 del C.S.T sobre la posibilidad de terminar el contrato de trabajo de forma unilateral y las causales a tener en cuenta cuando es el mismo trabajador quien da por terminado el vínculo contractual, poniendo de presente en igual medida las obligaciones que regentan las partes, los deberes que recaen en cabeza del empleador y las prohibiciones de los patronos, así como lo preceptuado en los artículos 56, 57 y 59 *ibídem*. Indicando además que, en caso como el que ocupa, la carga de la prueba recae sobre la parte que da por terminado la relación contractual, siendo su obligación expresar de forma tácita los motivos y/o circunstancias que dieron origen a la renuncia.

De otra parte, pone de manifiesto lo reglado en la ley 1010 del 2006 sobre el acoso laboral que se configura cuando existe una excesiva carga laboral, indicando que de las testimoniales recepcionadas se concluyó que el actor no laboraba todos los fines de semana al mes, pues estos eran de carácter rotativo con los otros fisioterapeutas que se encontraban subordinados con la demandada. Que al no poder inferir de las pruebas testimoniales recepcionadas el número de sesiones que trabajó el actor, le correspondía probar durante el devenir procesal el número de sesiones laboradas a fin de determinar si podría existir una sobrecarga laboral por parte del empleador.

Finalmente, declaró probada de manera parcial la excepción de fondo propuesta por la parte demandada denominada *falta de causa para demandar e inexistencia de la obligación*, solo en lo referente a la inexistencia de una sobrecarga laboral que hubiese llevado a configurar un despido indirecto sin justa causa atribuible al empleador.

IV. RECURSOS DE APELACIÓN

4.1. Apelación parte demandante

Manifiesta inconformidad con la decisión adoptada, indicando que la carga probatoria exigida por el *a-quo* a fin de demostrar la existencia de un despido injusto fue demasiado alta, pues para corroborar el verdadero daño mental o físico se necesitarían certificaciones médicas que dieran fe de un deterioro en la salud del actor, situación que se torna complicada de obtener, aunado a que dentro del plenario existe prueba suficiente que acredita la presencia de una sobrecarga laboral por parte de la demandada, pues las testimoniales indicaron que era casi imposible sobrellevar esa situación laboral en la que no solo el demandante se encontraba.

De otra parte, manifiesta que el *a-quo* no hizo mención a la suma de \$6.000.000 que se le adeudan al demandante por concepto de prestación de servicios con la misma demandada, indicando que el debate probatorio en primera instancia se centró en los saldos adicionales que le adeudaban al actor y no en los honorarios adicionales que fueron independientes al contrato laboral.

4.2. Apelación parte demandada

Sustenta su inconformidad en lo relacionado a la sanción moratoria por el no pago de las cesantías correspondientes al año 2016, indicando que el reclamo de las mismas debe realizarse de forma oportuna, situación que no se configuró en el *sub exánime*, por lo que no puede el actor pretender en esta instancia el reconocimiento y pago dicho emolumento cuando se encuentra prescrito, trayendo a colación con el fin de sustentar su inconformidad la sentencia SL 708922 del 2019.

Indica además que, las acreencias, salarios y demás emolumentos que la IPS hubiese quedado debiendo al actor fueron canceladas, no directamente al demandante porque se rehusó a aceptarlos, pero si se realizó mediante el mecanismo de pago por consignación de las prestaciones sociales, indicando con ello que no existió mala fe en el pago de las cesantías al trabajador. Que si bien el demandante finalizó el contrato laboral en el 2019, no comparte la tesis planteada por el *a-quo* sobre que no hubo algún argumento jurídico para el no pago inmediato, pues en el último semestre de 2019 se intentó contactar al actor, lo cual resultó infructífero y posteriormente en el 2020 se desató

la emergencia sanitaria que pausó las actividades judiciales, bancarias y demás, que no le permitieron resolver las obligaciones que adeudaba el empleador, concluyendo que el retraso de la cancelación de la liquidación se encuentra justificado.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

La parte demandada sostiene en esta instancia que su inconformidad radica sobre la falta de pronunciamiento por parte del *a-quo* sobre el fenómeno de la prescripción de la acción para el reclamo de la sanción moratoria contemplada en el artículo 99 de la ley 50 de 1990, ello en razón al no pago de las cesantías correspondientes al 2016, indicando que, la tesis planteada ha sido desarrollada de manera pacífica y continua por la C.S. de J. y así fue establecida en el artículo 151 del C.G.P.

Descendiendo al *sub lite* pone de presente que el señor FREDY ALBERTO ARGUELLO DIAZ nunca procedió a elevar y/o solicitar reclamo ante la IPS aduciendo el derecho a la prestación debida, por lo que no puede pretender el reconocimiento y pago de una sanción moratoria cuando la acción originaria del cobro del mencionado reconocimiento se encontraba prescrita.

Finalmente, itera que los emolumentos por cualquier concepto de prestación social, acreencias, salarios y demás, fueron debidamente cancelados no directamente al actor, sino mediante el mecanismo de pago por consignación de prestaciones sociales, indicando con ello que la IPS demandada se encuentra a paz y salvo por todo concepto derivado del contrato individual de trabajo a término indefinido desarrollado por las partes, solicitando así, la revocatoria del fallo en lo referente a la sanción moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990.

VI. CONSIDERACIONES

6.1. Presupuestos procesales.

Los presupuestos procesales de eficacia y validez están presentes, por lo que corresponde a la Sala desatar de fondo la segunda instancia.

6.2. Problema jurídico a resolver.

El problema jurídico a resolver, teniendo en cuenta que de conformidad con el artículo 66A del C.P. del T y de la SS., la sentencia de segunda instancia debe estar en consonancia con las

inconformidades planteadas en los recursos de apelación, se ciñe a determinar, acorde con las inconformidades del actor **(i)** si erró el fallador de primera instancia al imponer al actor la carga probatoria de las causas que generaron el despido indirecto; **(ii)** si tiene derecho el demandante al pago de honorarios por servicios prestados a la accionada de forma independiente al contrato laboral que los unió; y acorde con la alzada del accionado **(iii)** si omitió el A-Quo declarar la prescripción de la sanción por el no pago de cesantías, y si el accionado se exonera de las mismas por realizar pago por consignación.

6.2.1. El despido indirecto.

Iniciemos indicando la regla procesal por la cual la parte que alega un hecho, debe probar el mismo, tal como lo dispone el artículo 167 del C.G.P. traído a remisión por disposición del artículo 145 del C.S.T.; sobre el mismo precisó la Sala de Casación Laboral en sentencia Radicado 36549, Magistrado Ponente DR. LUIS JAVIER OSORIO LOPEZ, que:

“Conviene decir, que de antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado.

Así mismo, indica el artículo 61 del C.P del T y de la SS., que ***“el juez no estará sujeto a la tarifa legal de pruebas y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a las circunstancias relevantes del pleito y a la conducta procesal observada por las partes.”***, sobre el cual sostuvo la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1779 del 30 de abril de 2019, , con rad: 60921, MP ANA MARÍA MUÑOZ SEGURA:

“El artículo 61 del Código de Procedimiento Laboral les concede a los falladores de instancia la potestad de apreciar libremente las pruebas aducidas al juicio, para formar su convencimiento acerca de los hechos debatidos con base en aquellas que los persuadan mejor sobre cuál es la verdad real y no simplemente formal que resulte del proceso. Todo ello, claro está, sin dejar de lado los principios científicos relativos a la crítica de la prueba, las circunstancias relevantes del litigio y el examen de la conducta de las partes durante su desarrollo.

“Pueden, pues, los jueces de las instancias al evaluar las pruebas fundar su decisión en lo que resulte de algunas de ellas en forma prevalente o excluyente de lo que surja de otras, sin que el simple hecho de esa escogencia permita predicar en contra de lo resuelto así la existencia de errores por falta de apreciación probatoria y, menos aún, con la vehemencia necesaria para que esos errores tengan eficacia en el recurso extraordinario de casación como fuente del quebranto indirecto que conduzca a dejar sin efecto la decisión que así estuviera viciada”

Partiendo de lo anterior y remitiéndonos a las causas pregonadas por el actor como generadoras del despido indirecto, el que -según su dicho- tuvo génesis en el exceso de carga laboral al que fue sometido por su empleador, ha sostenido el órgano de cierre de la jurisdicción laboral en sentencias como la SL 417 del 27 de enero de 2021, radicado 71672, MP Dr. Iván Mauricio Lenis Gómez, lo siguiente:

“En todo caso, es oportuno señalar que la Sala ha adoctrinado que quien alega un despido indirecto debe demostrar la terminación unilateral del contrato, que los hechos generadores sí ocurrieron y que estos fueron comunicados al empleador en la carta de dimisión (CSJ SL4691-2018, CSJ SL13681-2016, CSJ SL3288-2018, CSJ SL, 9 ago. 2011, rad. 41490 entre otras). En esta última providencia referida se indicó:

Antes de adentrarse la Sala en el análisis de los medios de convicción acusados en lo atinente a esta súplica, es pertinente recordar, lo que de antaño ha adoctrinado esta Corporación, en el sentido de que cuando el empleado termina unilateralmente el contrato de trabajo aduciendo justas causas para ello, mediante la figura del despido indirecto o auto despido, le corresponderá demostrar el despido, esto es, los motivos que indicó para imputarle dichas causales a su empleador. Pero sí este último, a su vez, alega hechos con los cuales pretende justificar su conducta, es incuestionable que a él corresponde el deber de probarlos. Situación muy diferente acontece cuando el empleador rompe el vínculo contractual en forma unilateral, invocando justas causas para esa decisión, en cuyo caso el trabajador sólo tiene que comprobar el hecho del despido y al patrono las razones o motivos por él señalados (Sentencia del 22 de abril de 1993 radicado 5272).”

Así, no existe duda de que en el caso bajo estudio correspondía al demandante acreditar los motivos que lo llevaron a renunciar, para el caso, el exceso de carga laboral por la imposición de turnos todos los fines de semana y festivos, como lo aduce en el cuerpo de la demanda, siendo pertinente remitirnos a la carta de renuncia presentada ante SALUD A SU HOGAR IPS S.A.S- del 30 de julio de 2019 visible a folio 164 del PDF2020-251, en la que indicó:

*“Por la presente carta. deseo dar a conocer mi decisión, aunque no es voluntaria de renunciar a la IPS SALUD A SU HOGAR. Donde me desempeño como FISIOTERAPEUTA, desde el 21 de febrero de 2016, dicha decisión corresponde a la gestión de los coordinadores de fisioterapia, no tienen en cuenta algunos aspectos que corresponde **a la asignación de turnos de fines de semana y a la sobre carga laboral. y algunas cosas más.** En estos momentos decido dar un paso al costado y buscar otras oportunidades laborales.*

Quiero dar gracias por la confianza puesta en mi al haberme seleccionado como parte de la IPS SALUD A SU HOGAR, donde di lo mejor de mi como persona y profesional. A la vez deseo informar que en función de completar mis responsabilidades en el cargo el próximo 31 de julio del presente año, el cual será mi último día en la empresa”.

Así las cosas, se tiene que la inconformidad del demandante recae sobre tres puntos en específico, estos son: *“la asignación de los turnos correspondientes a los fines de semana, la carga laboral impuesta y algunas cosas más”.*

Pues bien, si nos remitimos a las pruebas allegadas para acreditar las razones de la renuncia del actor, encontramos los testimonios de JORGE ELIECER HURTADO PERNET y YESMI MIRANDA VILLADIEGO, quienes aseguraron fueron compañeros de trabajo del actor y desempeñaban las mismas funciones, sin embargo, afirmaron que el demandante no laboraba todos los fines de semana del mes, que sus turnos eran rotativos entre los ocho fisioterapeutas que había para esa época. Lo anterior respalda el testimonio de LEIDY ASTRID LOSADA BARRIOS, quien era la coordinadora encargada de distribuir los turnos y asignar las sesiones, de cuyo dicho se extrajo que el demandante podría manejar su propio tiempo y ostentaba la responsabilidad de atender a todos los pacientes asignados en cualquier intervalo del día, sin una exigencia de tener que cumplir un horario estricto y laborar más horas; amén de que el tiempo para atender una sesión de fisioterapia oscilaba de 20 a 30 minutos.

Así, de los testimonios recepcionados no es dable extraer la sobre carga laboral generada en la imposición de turnos todos los fines de semana y festivo a cargo del actor, pues lo que se denota es que si bien se podía desarrollar la labor en tales días, los turnos eran asignados entre 8 fisioterapeutas de forma rotativa, es decir, dejan al descubierto los testigos que el actor no laboraba todos los fines de semana y festivos.

Y es que no debe perderse de vista que jurisprudencialmente se ha sostenido incumbe al trabajador probar la prestación personal del servicio, pero así mismo acreditar los extremos temporales, el monto salarial, la jornada laboral, para poder obtener a su favor el reconocimiento de las pretensiones reclamadas relacionadas con las prestaciones sociales, salarios e indemnizaciones¹.

Acertada entonces estuvo la conclusión del A-Quo al sostener que incumplió el actor su carga probatoria, por cuanto no acreditó las causas atribuibles al empleador y anunciadas en la carta de renuncia como generadoras de la terminación del contrato de trabajo.

6.2.2. De los honorarios por servicios prestados

Lo antes expuesto sirve igualmente de soporte para desatar el segundo problema jurídico planteado, concerniente a si el accionado adeuda la suma de \$6'000.000 por concepto de honorarios generados por servicios prestados a la accionada, pero que -según su dicho- no están inmersos dentro de las obligaciones surgidas del contrato laboral.

¹ Sentencias Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Laboral con radicados. 43377; 29 de mayo de 2019, radicado 61170; y SL3367-19 de 9 de julio de 2019, entre otras,

Indica el actor en la pretensión doceava de la demandada, que la accionada le adeuda unos honorarios en la suma anunciada, correspondiente a la prestación de servicios como fisioterapeuta de forma adicional durante el año 2016, pero como se indicó en párrafo anterior, corresponde al actor probar la prestación del servicio, brillando por su ausencia en el proceso prueba alguna que dé cuenta de un trabajo adicional, o de otra relación laboral con la accionada regida por contrato civil, y es que se advierte que el actor ni siquiera narra cuándo, dónde y bajo qué circunstancias fue ejecutada esa labor.

Por lo que en el plenario no se cuenta con los presupuestos fácticos ni probatorios para pregonar otra relación surgida de un contrato civil entre el actor y la accionada, lo que conlleva a desestimar el pago de la suma invocada.

6.2.3. De la sanción moratoria

Se duele la parte accionada de la condena que le fuera impuesta por sanción moratoria, aduciendo que la misma está prescrita y que, en todo caso, el pago de cualquier suma adeudada se hizo a través de consignación por haberse rehusado el trabajador a recibirlas, la imposibilidad de contactarlo y la pandemia generada por el covid 19.

Oportuno es precisar que destacó la Sala de Casación Laboral en sentencia SL 5288 del 06 de octubre de 2021, Radicación N° 82566, MP Dr. Omar Ángel Mejía Amador, lo siguiente:

“Al respecto, en decisión CSJ SL, 21 abr. 2009, rad. 35414, esta Corte sostuvo:

[...] en lo referente a estas dos clases de indemnizaciones moratorias, por la no consignación al fondo de cesantías consagrada en el numeral 3° del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la causada a la terminación de la relación laboral por el no pago oportuno de salarios y prestaciones sociales debidas dispuesta en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, como lo pone de presente la censura, que es criterio de la Sala que ambas por tener su origen en el incumplimiento del empleador de ciertas obligaciones, gozan de una naturaleza eminentemente sancionatoria y como tal su imposición está condicionada al examen, análisis o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del empleador.

Ese criterio resulta acorde con el expuesto por la Sala en sentencia de 11 de julio de 2000, rad. 13467 en que señaló:

La indemnización moratoria consagrada en el numeral tercero del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 tiene origen en el incumplimiento de la obligación que tiene el empleador de consignar a favor del trabajador en un fondo autorizado el auxilio de cesantía, luego se trata de una disposición de naturaleza eminentemente sancionadora, como tal, su imposición está condicionada, como ocurre en la hipótesis del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al examen o apreciación de los elementos subjetivos relativos a la buena o mala fe que guiaron la conducta del patrono.

Lo anterior significa, que como de tiempo atrás se ha venido sosteniendo, la aplicación de la indemnización moratoria para cualquiera de los dos eventos que ocupan la atención a la Sala,

no es automática ni inexorable, y por ende en cada asunto a juzgar el sentenciador debe analizar si la conducta remisa del empleador estuvo o no justificada con argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba por salarios o derechos sociales, lo cual de acreditarse conlleva a (sic) ubicar el actuar del obligado en el terreno de la buena fe, y en este caso no procedería la sanción prevista en los preceptos legales referidos.

Bajo esta órbita, se tiene que el Tribunal al examinar la conducta de la empleadora demandada y encontrar demostradas las circunstancias en que aquella fundó su firme convicción de no estar frente a un contrato de trabajo respecto del demandante, lo cual se erige como suficiente para brindar apoyo a una conducta de buena fe, indefectiblemente conduce a concluir que la interpretación que le imprimió dicho juzgador a las disposiciones legales de marras, esto es, los artículos 99 numeral 3° de la Ley 50 de 1990 y 65 del C. S. del T., se aviene a las orientaciones jurisprudenciales que constituyen su correcta hermenéutica jurídica.”

Así mismo, el citado órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral ha indicado que la sanción moratoria no opera automáticamente, sino que, por el contrario, ha de examinarse la conducta del empleador que llevó la omisión de su deber, en aras de determinar si estuvo revestido de buena fe; sobre este tópico la Sala de Casación Laboral en sentencia SL1992021, Radicación N ° 77192 del 20 de enero de 2021, M.P. Dr. Omar Ángel Mejía Amador, sostuvo:

“En relación a la carga de la prueba respecto de la pretensión de indemnización moratoria ya ha adoctrinado esta Corporación, que la sanción moratoria regulada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, para el sector privado, y en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949, para el oficial, es de naturaleza sancionatoria, de modo que para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador a fin de establecer si actuó de buena o mala fe, pues solo la presencia de este último elemento le abre paso (SCL SL194 de 2019).

Así mismo, esta Corporación ha sostenido que «es el empleador quien debe asumir la carga de probar que obró sin intención fraudulenta». (SCL SL194 de 2019). Así se precisó en la sentencia CSJ SL 32416, 21 sep. 2010:

Por lo demás, cabe anotar que si bien es cierto en algún momento del desarrollo de su jurisprudencia esta Sala de la Corte consideró que, de cara a la imposición de la sanción por mora en el empleador incumplido existía una presunción de mala fe, ese discernimiento no es el que en la actualidad orienta sus decisiones, porque, pese a que mantiene su inveterado y pacífico criterio sobre la carga del empleador para exonerarse de la sanción por mora, de probar que su conducta omisiva en el pago de salarios y prestaciones sociales al terminar el contrato estuvo asistida de buena fe, considera que ello en modo alguno supone la existencia de una presunción de mala fe, porque de las normas que regulan la señalada sanción moratoria no es dable extraer una presunción concebida en tales términos, postura que, ha dicho, se acompasa con el artículo 83 de la Carta Política”.

Partiendo de lo anterior debe afirmarse desde ya, que la negativa del trabajador de recibir el pago de las prestaciones, la imposibilidad de contactarlo para efectuar el pago, e incluso la pandemia del covid 19, no son causas justificativas de la omisión del pago oportuno de las prestaciones al demandante, si tomamos en consideración que el contrato de trabajo terminó el 30 de julio de 2019, fecha para la cual no existía la pandemia del covid 19, aunado a que la misma accionada da cuenta de la posibilidad que otorga la ley al empleador de consignar el valor de las acreencias laborales

adeudadas a órdenes de un juzgado y a favor del ex trabajador, precisamente como mecanismo para exonerarse de la sanción por mora.

Sobre este tópico la Sala de Casación Laboral en la SL 4400 del 26 de marzo de 2014, MP Dr. Carlos Ernesto Molina Monsalve, precisó:

“En sentencia CSJ SL del 29 jul 1988, rad. 2264, la Corte recordó el sendero que hay que recorrer para que una consignación judicial sea plenamente válida en relación con el trabajador reclamante, de la siguiente manera:

El pago por consignación es un acto complejo que supone la sucesión de varios pasos, comenzando por el depósito mismo en el Banco Popular, siguiendo por la remisión del título al Juzgado Laboral y concluyendo con la orden del juez aceptando la oferta de pago y disponiendo su entrega, acto este último que reviste gran importancia frente al problema de la mora en los eventos en que el juez se ve impedido de disponer la entrega por circunstancias imputables a la responsabilidad del deudor o consignante.

Para que el pago por consignación produzca sus efectos plenamente liberatorios es indispensable que alcance el efecto de dejar a disposición del beneficiario la suma correspondiente y ello se logra mediante la orden del juez ordenando lo pertinente. Sólo en tal momento debe tenerse por cumplida la condición para que cese el efecto de la indemnización moratoria, salvo que la razón por la cual no se produzca esa orden no sea imputable a responsabilidad del consignante” (Sentencia 11 de abril de 1985).

Y en providencia CSJ SL del 20 oct 2006, rad. 28.090, la Sala dispuso:

importa precisar que no resulta suficiente que la empleadora consigne lo que debe, o considera deber, por concepto de salarios y/ o prestaciones de quien fue su trabajador, en los términos del artículo 65 del C. S. del T., sino que es su obligación notificarle o hacerle saber de la existencia del título y del juzgado a donde puede acudir a retirarlo, porque, de no obrar así, es lógico entender que no actuó con buena fe, lo que es lo mismo, que su responsabilidad se entiende extendida hasta dicho momento.

(...)

Sin embargo, observa la Sala que no hay prueba de que la sociedad demandada, con antelación al 3 de septiembre de 2001, hubiese honrado el deber de comunicarle al actor la existencia del título de depósito y el señalamiento del juzgado a donde podía acudir a retirarlo.

Como quedó explicado el empleador no cumplió con el último de los pasos que exige la ley y la jurisprudencia para que se satisfaga el pago por consignación, por lo que es lógico inferir que no actuó con buena fe.

Por tal razón, es dable ubicar la conducta del empleador en el terreno de la mala fe, en el pago de las obligaciones laborales a su cargo, que genera, en este caso en particular, la imposición de la sanción moratoria estatuida en el art. 65 del CST.

En ese contexto, la Sala sentenciadora se equivocó al ordenar la condena de la susodicha sanción moratoria hasta la data en que la demandada consignó la suma que creyó deber (28 de abril de 2000), cuando ésta, como ya se dijo, eludió el deber de informarle al actor la

existencia del título depositado ante el juez laboral competente, pero se impondrá hasta el 3 de septiembre de 2001, cuando el promotor del proceso obtuvo el pago de la suma consignada.

Acorde con lo anterior y remitiéndonos a las pruebas que obran en el plenario, se evidencia que la accionada realizó la consignación a favor del actor el 4 de septiembre de 2020 (fl 58), y comunicó al juzgado la misma el 8 de septiembre de 2020 (fl 60), pero brilla por su ausencia comunicación alguna remitida al actor dando cuenta del pago realizado en esa forma, lo que imposibilita darle eficacia al mismo y por ende relevarlo del pago de la sanción moratoria bajo ese presupuesto., acorde con el precedente previamente citado.

6.2.4. De la prescripción de la sanción moratoria por no pago de cesantías

Adentrándose al estudio respectivo se debe diferenciar la prescripción de las cesantías de la acción para el reclamo de la sanción moratoria por el no pago de las mismas. En efecto, para el primer caso, esto es, la prescripción de las cesantías, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL2833 del 1 de marzo de 2017, radicado 53793, M.P. Dr. Jorge Mauricio Burgos Ruíz, ha adocinado enfáticamente:

*(...) “en relación con este medio exceptivo propuesto por la demandada (fl. 128), acorde con lo regulado por los arts. 488 y 489 del CST y 151 del CPT y ss, que establecen la prescripción trienal, «las acreencias laborales anteriores al 05 de octubre de 2007 se encuentran prescritas, como que la relación laboral culminó el 06 de septiembre de 2010, y la presentación de la demanda tuvo ocurrencia el 05 de octubre de la misma anualidad» (fl. 43), hecho que constituye interrupción de la prescripción, ya que no existe reclamación alguna anterior. Aclaró que las vacaciones no estaban prescritas, porque «este descanso remunerado es exigible solo hasta cuando venza el año que tiene el empleador para concederlo», **como tampoco las cesantías anuales no consignadas al respectivo fondo, dado que el término de prescripción para este último caso se hace exigible a la terminación del contrato de trabajo**” – Subrayado por el Tribunal –*

Y en sentencia SL1639 de 2022, Radicado 85577 M.P. Dr. Gerardo Botero Zuluaga, insiste:

*«i) Cesantías. La actora laboró desde el 1 de mayo de 2008 hasta el 29 de febrero de 2012, desempeñándose como Auxiliar de Enfermería al servicio del Hospital Méredi, (...), por lo tanto, **tiene derecho al auxilio de cesantía por todo ese tiempo sin que haya lugar a prescripción, en tanto que la reclamación de dicho derecho solo es exigible a la terminación del contrato de trabajo, tal y como lo ha señalado esta Sala (CSJ SL, 20 nov. 2007, rad. 31045, reiterada en la CSJ SL4633-2021, entre muchas otras), por lo tanto, se procede a liquidar así: [...]».** (...) – Subrayado nuestro –*

De acuerdo a los anteriores precedentes jurisprudenciales, es claro que el derecho a reclamar de las cesantías del año 2016, se hizo exigible a partir del 30 de julio de 2019, fecha en la que finalizó el contrato de trabajo, teniendo como plazo máximo para solicitar la prestación hasta el 30 de julio de 2022, con el fin de evitar la prescripción de dicho derecho y como quiera que la presentación de la demanda, donde se reclama el auxilio procede del 16 de diciembre de 2020, salta a la vista que con

la presentación de la demanda se interrumpió el plazo legal de tres (03) años para hacer la debida reclamación del derecho.

Ahora bien, no sucede lo mismo respecto del segundo supuesto, es decir, la prescripción de la sanción moratoria por el no pago de las cesantías correspondiente al 2016, mencionada en el medio exceptivo que se analiza. En efecto, en este caso, el precedente aplicable de la Corte Suprema de Justicia es el reiterado en sentencia SL1460 de 2021 Rad 86803 M.P Dra. Cecilia Margarita Durán Ujueta, en el cual se especifica:

(...) “al ser exigible el pago por este concepto, a partir del día siguiente a aquel en el cual deberían haberse consignado las cesantías al fondo de pensiones, esto es, el 14 de febrero del año siguiente al de su causación, es desde este instante, el momento en el cual el trabajador cuenta con la posibilidad de demandar su reconocimiento, en ese sentido esta Corte en CSJ SL, 1º feb. 2011, rad. 35630, reiterada en CSJ SL2512-2020 y CSJ SL3858-2020, sobre el particular precisó:

El auxilio de cesantía regulado por el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, contiene diversas situaciones. Una de ellas es su liquidación a 31 de diciembre de cada año, cuyo valor debe ser consignado antes del 15 de febrero del año siguiente en el correspondiente fondo, cuya omisión implicará para el empleador el pago de un día de salario por cada día de retardo (art. 99-3). Otra ocurre a la terminación de la relación laboral, cuando existiendo saldos de cesantías a favor del trabajador, el empleador debe pagarlos directamente al trabajador con los intereses legales causados.

La sanción moratoria del artículo 99-3 de la Ley 50 de 1990, surge a la vida jurídica el 15 de febrero de cada anualidad, pues es antes de ese día que el empleador debe consignar el valor liquidado del auxilio de cesantía. Entonces, si el empleador no consigna en la fecha señalada, la dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible. Y si ya se tiene la fecha de exigibilidad, la prescripción de la misma está regulada por los artículos 488 del C. S. del T. y 151 del C. P. del T. y de la S.S. – Subrayado por el Tribunal –

Así las cosas, cabe recordar lo expresado por el artículo 488 del C.S del T.:

“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.”

Y el artículo 151 del C.P del T. y de la S.S que prescribe:

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

Por lo tanto, teniendo en cuenta que el medio exceptivo analizado, se contrae a la solicitud de la prescripción de la sanción moratoria de las cesantías del año 2016 perseguidas por el demandante, de acuerdo a las disposiciones legales transcritas y al precedente jurisprudencial reseñado, se tiene que, para las cesantías adeudadas del año 2016, la fecha de exigibilidad de su sanción moratoria inició el 15 de febrero de 2017.

Ahora bien, para examinar si operó el fenómeno prescriptivo de la citada sanción, se debe tener en cuenta que su reclamo se llevó a cabo por la parte actora con la presentación de la demanda, en calenda del 16 de diciembre de 2020. Así las cosas, se reitera que para las cesantías correspondientes al año 2016, la exigibilidad de su moratoria comenzó el 15 de febrero de 2017, por lo cual a la fecha de la presentación de la demanda se encontraba excedido el término legal de tres (03) años para hacer la debida reclamación, motivo por cual se encuentran prescritas.

Así, acorde con las consideraciones precedentes esta Sala revocará la condena referida a la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por el periodo correspondiente a 2016, así como lo invocó la parte demandada. En ese orden, se tiene que la condena quedará así:

Sanción art. 99 Ley 50 de 1990	Periodo	Valor
2017	Desde 15 de febrero de 2018 hasta 15 de febrero de 2019	\$21.600.000
2018	Desde 15 de febrero de 2019 hasta 30 de julio de 2019	\$12.600.000
TOTAL		\$34.200.000

Finalmente, se evidencian memoriales allegados al asunto por la parte demandada en fecha posterior al fallo de tutela emitido por la H. Corte Suprema de Justicia. Al respecto, esta colegiatura se abstiene de hacer pronunciamiento alguno, toda vez que en la orden constitucional a la que hoy se le está dando cumplimiento, no se revivieron términos u oportunidades procesales ya fenecidas o precluidas en esta instancia.

6.3. Costas.

No hay lugar a condena en costas debido a que las mismas no se causaron de conformidad con lo dispuesto en el numeral 8o del artículo 365 del C.G.P.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Montería administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR probada la excepción de prescripción de la sanción de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, por el periodo del año 2016 tal y como lo invoco la demandada. En consecuencia, **REVOCAR** la referida condena contenida en la sentencia apelada conforme lo motivado, en su lugar la condena quedará así:

Sanción art. 99 Ley 50 de 1990	Periodo	Valor
2017	Desde 15 de febrero de 2018 hasta 15 de febrero de 2019	\$21.600.000
2018	Desde 15 de febrero de 2019 hasta 30 de julio de 2019	\$12.600.000
TOTAL		\$34.200.000

SEGUNDO: Confírmese en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Sin costas en esta instancia.

CUARTO: Oportunamente vuelva el expediente a su oficina de origen.

QUINTO: Por secretaría infórmese a la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, sobre la emisión de esta sentencia en cumplimiento a su asunto radicación n.º 69610 STL661-2023.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



RAFAEL MORA ROJAS

Magistrado

CON PERMISO
CRUZ ANTONIO YÁNEZ ARRIETA
Magistrado



PABLO JOSÉ ÁLVAREZ CAEZ

Magistrado