

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR BENJAMÍN OSWALDO PACHÓN REYES contra COMPAÑÍA GENERAL S.A.S. Radicación No. 25899-31-05-001-**2021-00336**-01.

Bogotá D.C., once (11) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 del 13 de junio de 2022, con el fin de resolver los recursos de apelación interpuestos por los apoderados de ambas partes contra la sentencia proferida el 28 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca.

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

SENTENCIA

1. El demandante instauró demanda ordinaria laboral contra la Compañía General S.A.S. con el objeto de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente desde el 22 de septiembre de 2009 y que fue desvinculado sin justa causa cuando gozaba de estabilidad laboral reforzada por fuero de salud; como consecuencia solicita se condene a la demandada al pago de cesantías, primas de servicios, intereses sobre las cesantías junto con la sanción por su no pago y vacaciones, por el periodo comprendido del 22 de septiembre de 2009 al 30 de julio de 2019, sanción moratoria por no consignación de las cesantías, indemnización plena de perjuicios, indemnización "*por no autorización de la inspección de trabajo*" correspondiente a 180 días, salarios dejados de percibir, e igualmente, se ordene su reintegro a un cargo igual o de superior jerarquía, y, en caso de ordenarse el reintegro en la ciudad de Medellín, que "*el empleador atienda y garantice la estadía y arraigo del demandante y su núcleo familiar*"; de manera subsidiaria solicita se declare que fue desvinculado sin justa causa, y en ese sentido, se condene al pago de la indemnización de que trata el artículo 64 del CST, junto con la indemnización moratoria del artículo 65 *ibídem* y las costas del proceso.

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que entre las partes existió un contrato de trabajo que inició en la fecha antes indicada, siendo despedido el 30 de julio de 2019; agrega que durante la relación laboral recibió bonos de transporte y de alimentación, cada uno por la suma de \$221.000, los cuales eran constitutivos de salario, sin embargo, la demandada omitió tenerlos en cuenta al momento de liquidar las cesantías, los intereses sobre la cesantías y los aportes a pensión; agrega que la empresa no solicitó autorización al inspector del trabajo para proceder a desvincularlo a pesar de que conocía su estado de salud; menciona que el cargo que desarrolló fue el de operador de grúa, y que la demandada omitió su deber de prevención y cuidado frente a las obligaciones que tenía con su trabajador, ya que no le entregó elementos de protección y seguridad industrial, como tampoco lo capacitó en seguridad vial, en atención a sus funciones; agrega que la demandada no presentó inconformidad contra el dictamen de pérdida de capacidad laboral de fecha 15 de diciembre de 2017, que le fue practicado con ocasión del accidente de trabajo que sufrió por culpa del empleador el 21 de agosto de 2016, en el que se calificó con un 18.85%, siendo debidamente notificado a su empleador; menciona que la empresa le "insinuó" y le "ordenó" que renunciara, pero como no lo hizo lo desvinculó; indica que la empresa "intempestivamente" le comunicó que debía prestar sus servicios en la ciudad de Medellín, sin tener en cuenta que tiene cuatro hijos menores, y que el arraigo de su esposa e hijos es en el municipio de Zipaquirá; que la empresa no le garantizó el costo de su traslado ni el de sus hijos, a pesar de que esa decisión implicaba dejar su lugar de origen y domicilio; de otra parte, manifiesta que la empresa demandada "terminó relaciones contractuales" con las sociedades Accenorte y Devinorte el día 30 de agosto del año 2019, y si bien estuvo presto a seguir desarrollando sus funciones en la ciudad de Medellín, la demandada no sufragó los gastos que se generaban con el traslado y el de su núcleo familiar; refiere que elevó 3 derechos de petición para que la demandada le informara los pormenores del traslado a la ciudad de Medellín, tales como vivienda, estudio de sus menores hijos y lugar de arraigo; que el último salario que devengó es la suma de \$1.918.000; que la entidad liquidó parcialmente sus prestaciones sociales durante la relación laboral; y que la empresa ejerce su objeto social en la ciudad de Bogotá desde el 7 de abril de 1999.
3. La demanda se presentó el 29 de julio de 2021 (PDF 02), siendo admitida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá mediante auto de fecha 26 de agosto de 2021 (PDF 04). La diligencia de notificación personal se cumplió el día 20 de enero de 2022 mediante correo electrónico (PDF 06).

4. La demandada Compañía General S.A.S., por intermedio de apoderada judicial, el 7 de febrero de 2022, contestó la demanda, con oposición a las pretensiones; frente a los hechos aceptó los relacionados con el contrato de trabajo, los extremos temporales, el pago de los bonos de transporte y alimentación, aunque agregó que su valor variaba cada año, igualmente aceptó que los mismos eran constitutivos de salario, y que por esa razón se incluyeron en el monto del salario para efectos de liquidar las cesantías y sus intereses; admite también el hecho 10º relacionado con el pago parcial de los aportes pensionales, sin tener en cuenta "el verdadero salario devengado", además, acepta que conocía el estado de salud del actor a su desvinculación pero que, en todo caso, en ese momento el demandante no se encontraba enfermo ni con incapacidades vigentes; de otro lado acepta el accidente laboral que sufrió el actor el 21 de agosto de 2016, así como el dictamen emitido por la ARL y el porcentaje de pérdida de capacidad laboral que le fue asignado; respecto a los demás manifestó no ser ciertos; aduce que el demandante fue despedido con justa causa y que le garantizó el derecho de defensa; señala que el cargo desempeñado por el demandante fue el de mecánico – conductor, y entre sus funciones estaban las de conducir la grúa, sin embargo, después del accidente de trabajo que sufrió fue reubicado en el carro – taller, esto con el fin de garantizar su recuperación; de otra parte, explica que esa entidad, junto con la Concesión Devinorte – Accenorte, permanentemente hacían capacitaciones en todos los temas relacionados con prevención y seguridad en la vía y así también lo hacía la ARL Bolívar, que también entregó todos los implementos de protección y seguridad industrial al demandante, circunstancia que era controlada por la empresa interventora de la concesión; narra que la entidad se trasladó definitivamente a la ciudad de Medellín en mayo de 2019, y con el fin de garantizar el trabajo al demandante se dispuso su traslado a esa ciudad, "donde ya se le había creado el cargo que venía desempeñando en la ciudad de Bogota(sic)-chia (sic)", aclara que la citación para que se presentara el demandante en su nuevo sitio de trabajo se hizo con varios días de anticipación, incluso se reprogramó para mayor comodidad del trabajador, pero este no asistió; agrega que se invitó al actor para asistir a Medellín, para lo cual se le depositó el costo de los pasajes y alimentación, y aun así no asistió el día agendado ni el que se reprogramó; explica que el actor solicitó el pago de \$9.000.000, mensuales, "para cubrir los gastos de vivienda, alimentación, estudio, recreación y cuidado personal", los cuales el empleador no está en la obligación ni en la capacidad de pagar; que se le solicitaron 2 cotizaciones del valor de su traslado y de su familia, incluidos muebles y enseres, desde su residencia hasta la ciudad de Medellín, pero tales documentos no fueron aportados; expresa que la concesión Devinorte – Accenorte fue la que terminó la relación contractual existente con la Compañía General S.A.S. el 30 de abril de 2019; aclara que el último salario del demandante es la suma de \$1.716.000; que en los derechos

de petición que radicó el actor no solo solicitaba información sobre su traslado sino que también hizo una serie de peticiones, las que fueron respondidas; y que el objeto social de la empresa se desarrolló en Bogotá pero sólo hasta el 30 de mayo de 2019. Propuso en su defensa las excepciones denominadas justa causa para terminar el contrato de trabajo, inexistencia del requisito "autorización de la oficina de trabajo y/o del ministerio del trabajo" para despedir al trabajador, prescripción de derechos laborales, pago de derechos laborales y falta de juramento estimatorio en la tasación de una indemnización plena (PDF 05).

5. Con auto del 7 de abril de 2022 se tuvo por contestada la demanda y se señaló como fecha y hora para audiencia de que trata el artículo 77 del CPTSS, el 11 de octubre de ese año; diligencia que se realizó ese día y en la misma se fijó el 7 de junio de 2023 para audiencia de trámite y juzgamiento (PDF 13), la que fue reprogramada por solicitud del apoderado del demandante para el 28 de junio siguiente (PDF 19).
6. La Juez Primera Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca en sentencia proferida el 28 de junio de 2023, declaró que entre las partes existió un contrato laboral del 22 de septiembre de 2009 al 30 de julio de 2019, y condenó a la demandada a pagar a favor del demandante la indemnización por terminación del contrato de trabajo en la suma de \$11.846.755, debidamente indexada, teniendo en cuenta que el contrato fue terminado sin justa causa; además, condenó a la entidad a pagarle al actor "en el fondo que se encuentra afiliado el faltante de los aportes al sistema general de pensiones para el mes de junio del año 2019, por un faltante de \$271.000 pesos, y para el mes de diciembre del año 2019 (sic), por un faltante de \$225.500 pesos" y las costas del proceso, tasándose las agencias en derecho en 1 SMMLV (PDF 26).
7. Contra la anterior decisión los apoderados de ambas partes interpusieron recurso de apelación en los que manifestaron lo siguiente:

El abogado del **demandante**, aunque centró su inconformidad por no ordenarse el reintegro laboral del demandante en atención a su estado de estabilidad laboral reforzada y por no pagarse los aportes a la seguridad social en pensión con el verdadero salario, indicó de manera extensa e innecesaria que "Si bien es cierto que el despacho accedió y se reconoció que el despido fue sin justa causa, también quedó acreditaba la estabilidad laboral reforzada, no es menos cierto que no accedió a lo que tendría que ver con el reintegro, lo que tiene que ver porque está acreditada dicha causa. Entonces, en ese sentido, con el ánimo de sustentar el presente recurso, lo hago de siguiente manera, no hay discusión en lo que tiene que ver con una relación laboral y frente a los extremos laborales, ello es de 22 de diciembre de 2009 al 30 de julio del año 2019.

Ahora bien, téngase en cuenta que el hecho número 1 de la demandada dijo que era cierto, que ellos tienen que ver con el contrato laboral, en el hecho número 2 que era cierto en lo que tenía que ver con el inicio de la relación laboral, el hecho número 4 también se dijo que era cierto en lo que tiene que ver con el bono de transporte, en el hecho número 5 también dijo que era cierto en lo que tiene que ver con el bono de alimentación; frente a la contestación o réplica de estos dos hechos, lo que tiene que ver con el bono de transporte y bono de alimentación, allí se indicó que ese bono de transporte y ese bono de alimentación se entregó durante toda la relación laboral y así quedó demostrado y quedó confesado en la contestación de la demanda; por tanto sí existe prueba en lo que tiene que ver con el cálculo actuarial que debe hacer la parte demandada frente a esos dos períodos, frente a sus períodos frente a esos dos temas. También la parte demandada en el hecho número 6 dijo que era cierto, que ese bono de transporte era constitutivo de salario, y que el bono de alimentación también era constitutivo de salario; también en ese mismo derrotero, también dijo que había hecho los pagos parciales a pensión, para qué periodo, para el periodo comprendido entre el 10 de diciembre del año 2009 y el 30 de julio del año 2019. En síntesis, se tiene que la misma demanda fue la que contestó y confesó y por eso, obviamente, al contestar y haber confesado mediante apoderado, se tiene en cuenta que entre el 22 de diciembre del año 2009 y el 30 de julio del año 2019, el bono de transporte y el bono de alimentación fue constitutivo del salario y que dicho valor no se tiene en cuenta para liquidar o para realizar el correspondiente aporte al sistema pensional. También es importantísimo en el caso en lo que tiene que ver con la apelación y que el hecho número 12 es claro cuando se dice que ellos conocían efectivamente el estado de salud del aquí demandante, también en ese hecho dice que es cierto y que ellos no mostraron inconformidad respecto al accidente laboral, ni en lo que tiene que ver con el dictamen. Para tal efecto y también es importante que en este proceso quedó acreditada que no hubo una justa causa para la desvinculación y dos, que la aquí demandante para el momento tenía una restricción de sus funcionalidades, téngase en cuenta de que del aquí demandante está demostrado que tiene una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, ello es de un 18.85%, por tanto, si se quería desvincular, tenía que hacerse a través de una autorización de un inspector de trabajo, no es cierto, como de pronto lo interpreta el a quo, de que porque el señor se mantuvo en un trabajo, ese simple hecho hace que no fuera dada la estabilidad laboral reforzada, nótese que fue el trabajador quien precisamente no renunció, porque al renunciar tendría que hacerlo de forma, de una forma pura y simple, es decir, renuncia y se acaba el contrato de trabajo de forma unilateral, o dos, motivar esa renuncia, y al motivar esa renuncia estaríamos aquí discutiendo un despido indirecto o una renuncia indirecta, y en ese caso hubiera sido el señor Osvaldo que ingrese teniendo la carga de la prueba de demostrar esa causal, pero fue precisamente por eso que el señor Osvaldo no renunció, porque si él renunciaba perdía sus garantías laborales, si él renunciaba obviamente qué iba a pasar, pues no iba a operar la estabilidad laboral reforzada, entonces, debe tenerse en cuenta ese aspecto. Ahora, si seguimos revisando lo que tiene que ver el hecho 19, es importante que se sabe que la empresa confesó, claro, es cierto, sufre un accidente laboral el 21 agosto 2016, también ellos dicen que es cierto que el dictamen que fue emitido el 15 de diciembre del año 2017, también aceptan y confiesan que tuvo o tuvieron conocimiento de la pérdida de capacidad laboral del 18.85%, es así que el estado de salud de la parte demandante era de conocimiento de la parte demandada; en ese sentido, tenemos también que la empresa se traslada según ellos en mayo, a otra ciudad, ahora, tenemos que tener en

cuenta qué pasó en ese intervalo entre el 19 de 2019 al 30 de julio, que fue cuando efectivamente lo desvinculan, nótese que el testigo también refiere que esta persona no tenía que hacer porque ya desafortunadamente no había qué hacer por su pérdida de capacidad residual, y entonces es por ello que lo trasladan a Medellín, o le dicen que lo van a trasladar a Medellín, y es la misma demandada la que dice no teníamos nada qué ponerlo a hacer a él y por eso se traslada a Medellín, entonces desde allí sí podemos ver de que el despido obedeció fue por su estado de salud. ¿qué pasa en este caso? que de pronto como lo relaciona el despacho, en la medida de que el solo hecho de que, o sea, no podemos entrar en el razonamiento del despacho a quo, cuando se dice que el solo hecho de que haya permanecido después de que le dijeron que renunciara, iba a tener esas garantías, ¿por qué no? Porque si a él le dijeron que renunciara, si a él le insinuaron que renunciara, pues simplemente el acto unilateral de renuncia dejaba de perder su voluntariedad y su espontaneidad, y al perder su voluntariedad y espontaneidad, pues no era más que el acatamiento de la orden del empleador; las reglas de la experiencia indican que probar un despido indirecto o probar una insinuación de renuncia es bastante complejo porque normalmente no se deja evidenciar que a usted le dicen que renuncie, en este caso, nótese que la misma demandada en la contestación cuando se dice que la parte demandada insinuó e indujo a la renuncia, ellos no dicen ni sí ni no, simplemente dicen que se pruebe; desde ese punto de vista el mismo testigo, el señor Parra, el único testigo que rindió en este proceso, hubo varios pero este fue el único que informó al despacho que los que querían trabajar en Accenorte debían renunciar y que esa era precisamente una condición o un requisito, entonces fíjense que ese requisito o esa condición, la persona si necesita el trabajo pues iba a renunciar, ¿para qué? para poder acceder a un empleo, nótese que ni siquiera se habló de una sustitución patronal ni absolutamente nada, simplemente, si renuncian pueden acceder a eso, el trabajador, en este caso el señor Oswaldo Pachón qué hace, como no puede renunciar debido a su estabilidad laboral reforzada y la debilidad que tenía en ese momento y una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, esto es, 18.85% entonces, obviamente no renuncia, pero téngase en cuenta que en materia laboral todos los vínculos contractuales de naturaleza laboral, hay una desigualdad contractual, desigualdad contractual que el legislador a través de sus leyes, a través de sus decretos, a través de la jurisprudencia, ha tratado de nivelar y ha tratado de tener una balanza, y por eso el Derecho Laboral es de naturaleza proteccionista, y una propia naturaleza paternalista por decirlo así, por eso el señor aquí demandante no renunció; ahora, si también vemos en lo que tiene que ver con este proceso, podemos ver que los riesgos y las pérdidas no pueden ser asumidas por el trabajador, nótese que en la actividad comercial usted va a operar como una sociedad y obtener una actividad comercial que en sí es un riesgo por la volatilidad en los mercados, por los frutos de los mercados, por el cambio de dólar por una cantidad de factores externos que afectan el desarrollo social, o el desarrollo del objeto social; entonces, no es posible de que el empleador haya utilizado de manera condicionada, en este caso *ius variandi locativo*, para proceder a desvincular al señor, nótese que el fallo en sí es contradictorio porque se dice que tuvo una justa causa para desvincularlo y también se dice que hay estabilidad laboral, en ese sentido, la suma de la estabilidad laboral reforzada no fue un despido injustificado, no deja otro camino, que no deja otra alternativa que declarar la ineficacia de ese despido, y la ineficacia de ese despido trae como consecuencia también el reintegro y el pago de salarios dejados de percibir desde el momento en que fue desvinculado hasta que efectivamente se haga el reintegro; obviamente, si se entiende que existe

una ineficacia de la desvinculación, pues también se pregona o también es dable entender de que sus prestaciones sociales también están activas en el tiempo, todos sus derechos laborales deben de reconocerse intereses, primas, vacaciones, de todo el tiempo, es decir, el contrato sigue existiendo, en este momento el contrato sigue existiendo; ahora bien, si nosotros miramos también el hecho 38, dice que el objeto social en Bogotá, se desarrolló hasta el 30 de mayo del año 2019, fecha en la cual se trasladó la empresa a Medellín, lo que tiene que ver de pronto también con las excepciones que propuso la demandada, indica que lo que tiene que ver con estos ítems, que se manifiestan que el pago de derechos laborales no aporta juramento estimatorio, que hay una prescripción de derechos laborales, que hay una inexistencia de requisitos de un inspector de trabajo y que hay una justa causa para terminar el contrato de trabajo, aquí lo que nosotros podemos observar es que se tuvo que haber accedido al reintegro del trabajador, toda vez que está demostrada la estabilidad laboral reforzada y de que el despido fue sin justa causa; en este momento no entraría a operar si lo dijéramos así, un reintegro cuando la desvinculación fue ajustada a derecho, pero en este caso está demostrado que no fue ajustado y que el *ius variandi* se utilizó de una forma desproporcionada, también debemos tener en cuenta que el demandante siempre como lo dijo el despacho en la providencia, siempre acudió y siempre estuvo buscando una forma de concertar su traslado; también téngase en cuenta que la demandada no le manifestó que iba a haber un incremento de salario, que se iba a dar algún tipo de bono, algún tipo de apoyo económico, absolutamente nada a eso, tampoco se concertó si ese cambio iba a afectar la unidad familiar, o si iba a afectar los ingresos familiares, se tiene en cuenta que la señora, la esposa del señor, trabajaba, que ella aportaba un ingreso al hogar, y que si ella no iba a estar aquí en Zipaquirá o en Chía, tendría que empezar de nuevo en Medellín; también es importante que el aquí demandante no ostentaba un cargo de dirección y confianza, pues como bien lo refiere la representante legal, era un operario, y era un operario que hacía parte de un grupo de 8 operarios y que el señor Oswaldo Pachón no generaba directrices ni órdenes y por tanto, no tiene nada que ver que cumpliera un rol de subordinación frente a otros como representante del patrón, este tema es importante decirlo por qué, porque jurisprudencialmente y doctrinariamente se ha dicho de que es normal de que haya un traslado a una ciudad para que el trabajador se radique en esa ciudad o esporádicamente haga ciertas labores en pro de las funciones encomendadas en el objeto organizacional de la empresa, en este caso es importante decir lo siguiente, de que señor demandante no era ni un alto ejecutivo ni era un personal calificado que se requiriera de inmediato su traslado, y también deja entrever que el *ius variandi* fue utilizado de una forma abusiva y una forma desproporcionada, rompiendo con esos límites que la ley laboral impone frente a los derechos mínimos e irrenunciables, ello también es importante decirlo en la medida de que el señor Oswaldo llevaba 9 años trabajando, 9 años trabajando de los que uno puede extraer, como lo dijo la señora representante legal, no tenía queja o de pronto llamados de atención, pero lo que uno puede ver en 9 años en la continuidad de un trabajador, es que efectivamente es un buen trabajador y en ese sentido, él también tenía un derecho adquirido, y ese derecho adquirido era el mismo que se había pactado en el contrato laboral que está en el expediente y que se dice en la cláusula segunda, que las funciones se desarrollarán en el municipio de Bogotá, en la ciudad de Bogotá y el municipio de Chía, en ninguna parte de ese contrato laboral se manifiesta o se indica o de que el empleador podría en cualquier momento por necesidad del servicio trasladarse a otra ciudad; así las cosas, no hubo un otro sí y no hubo

una modificación bilateral frente a ese tema, ahora, el despacho, en lo que tiene que ver con el ius variandi, tiene que la empresa demandada tampoco buscó concertar qué iba a pasar con el medio social del trabajador y de su familia, simplemente le dijo tal día empieza a tal hora con sus funciones y su cargo normal, en un sistema que era una actuación intempestiva, súbita, no era fácil de calcular, máxime, miremos cuándo les dio la comunicación y miremos desde cuándo la empresa aquí demandada dejó o finiquitó su último contacto con el señor, que entre comillas era la empresa usuaria o la que tercerizada al servicio, y el tema es sencillo, porque es que el aquí demandante no podía abandonar a sus hijos, no podía abandonar a su mujer, ojalá el honorable Tribunal se percata de los registros civiles de nacimiento, que podemos observar que para la época eran unos niños, unos bebés, uno tendría 3 años, el otro tendría 5 años, el otro tendría 18 y 17 años, entonces, démonos cuenta de que no era posible hacer ese traslado de esa forma como se hizo y esa fue la herramienta y esa fue la bandera y esa fue mejor dicho la jugada que tuvo la empresa para poder desvincularlo, entonces, también si nosotros vemos que es una persona o tiene su calendario académico de los niños, los niños también tenía que interrumpir sus actividades académicas, porque teníamos que trasladarlos inmediatamente en Medellín, entonces fíjese que un traslado de este tipo no era únicamente locativo, sino que vaya y viene y trabaja o vaya y se radica allá, aquí habían dos ejes, el primero es que usted vaya y se radica allá, busque una casa allá, aquí tiene este trabajo, o dos, puede usted viajar todos los días por vía terrestre como ellos se le dijeron, son 423 km va y regresa, trabaja sus 8 horas, o sea, eso era un absurdo imposible de cumplir. Es así como la honorable Corte Suprema de Justicia ha dicho que en estos casos, el ius variandi locativo es usado perversamente por el empleador, y finalmente lo que hizo fue utilizar ese ius variandi, precisamente por eso, porque no tenía cómo más desvincularlo y esa fue una oportunidad, entonces, si ellos están alegando que fue utilizado el ius variandi para desvincularlo y el despacho está dando por cierto de que no hubo una justa causa, se entiende que el despido obedeció a la estabilidad laboral reforzada; aquí era la parte demandada la que tenía que desvirtuar o la que tenía que indicar que el despido no obedeció el estado de salud, y obviamente no quedó acreditado y por eso el despacho accedió al despido sin justa causa, nótese que por esa misma se formularon las pretensiones en ese orden, porque si yo hubiese pedido como principal el despido sin justa causa, pues entendería de que hubo ruptura, en este preciso caso el despacho se encuentra en la parte motiva con sus situaciones que a la postre jurídicamente no son equiparables, ¿por qué? porque en este caso se está demostrando que no hubo justa causa, y también está demostrada la estabilidad laboral reforzada; se itera, la ineficacia de la desvinculación predica de que no hubo desvinculación, y que si no hubo desvinculación pues sencillamente no hay lugar a la indemnización de que trata el artículo 64, de ahí el yerro que se le endilga al a quo. Si sigue con el tema de que el trabajador lleva casi 10 años, que el trabajador y la familia tiene una dignidad que se debe respetar; también téngase en cuenta señores Magistrados que como lo ha indicado la jurisprudencia desde 1939, desde el tema de la familia de los trabajadores que hacen parte de la dignidad del trabajador, por cuanto el domicilio y la residencia lo determinan la pareja en común acuerdo, que ellos mismos en temas de diversidad y de su familiaridad, está sentado en el artículo 179 del C.C., porque cuanto a ellos les compete la dirección y la ordenación del hogar; estas eran unas personas que vivían en Zipaquirá, que compraron en Zipaquirá, que la misma demandada dijo, claro, ellos, el señor demandante pidió que se le accediera a unas cesantías para su abono a su casa para que accediera a sus mejoras de vivienda, y para hacer

esta solicitud usted debía acreditar en qué se va a invertir ese dinero, entonces la empresa sabía y conocía de que su arraigo era en Zipaquirá, Cundinamarca. Ahora, lo que es importante acá es que las funciones continuaron en Bogotá, la empresa estaba constituida en Bogotá, tenía su domicilio en Bogotá, todo se desarrolló en Bogotá y el hecho de que después de que Accenorte rompieran el vínculo contractual con la con la aquí demandada, lo que deja entrever que las labores sí se podían seguir desarrollando en Bogotá, entonces, no es de recibo que porque el trabajador no renunció, entonces perdió sus derechos, porque es que él tenía que renunciar a la empresa que está aquí demandada para iniciar un nuevo contrato con las otras, pero en otro contrato con los otros lo podían sacar y despedir y ya no podía pelear su estabilidad laboral reforzada o sencillamente en el periodo de prueba lo iban a desvincular, iba a quedar desprotegido, entonces dice que la única defensa que tuvo el trabajador fue no renunciar y es por lo mismo que el despacho a quo castiga esa parte intrínseca y esa parte humana, venga, yo no puedo renunciar, yo estoy enfermo, yo tengo cuatro hijos, entonces yo con ellos jurídicamente tengo una protección, pero si termino el contrato con ellos y firmo un nuevo contrato, pues voy a quedar a la deriva y voy a quedar con esa desprotección. Finalmente, nótese que en el interrogatorio de parte no existieron razones serias y atendibles de cómo esta señora representante legal iba a aplicar el ius variandi, nótese además que es el testigo que dice que fue por temas personales de ellos, de cuando se le preguntó, a ellos a quién se refiere, él dijo a los socios, ¿los representantes legales son los mismos socios? sí, entonces fíjense que aquí es un tema personal, familiar de los socios, de los representantes legales de la sociedad. Ahora, el demandante expuso los derechos de petición información sobre sus razones en no acceder al traslado pero su empleador no los aceptó, entonces nótese que hubo como un cruce de correspondencia y cómo fue el demandante el que le dijo textualmente yo sí quiero trabajar, no me importa irme para Medellín, pero concertemos esto, ellos qué dicen, venga a Medellín y hablamos, cuando perfectamente lo podían dialogar con el medio virtual por la misma correspondencia, sino que esa fue la forma en que ellos tuvieron más fácil para desvincularlo y esa tesis que ellos plantearon fue la que en ese momento asume el despacho a quo. Importante también tener en cuenta la ratio decidendi de la sentencia T 682 del 2014 como quiera que de allí se extrae unos criterios, unas cargas y unos derechos, que son criterios de antigüedad, de las mismas cargas empresariales, de los derechos adquiridos; nótese que la parte demandada no midió las consecuencias e impactos negativos que dicho traslado acarrearía en la vida familiar y situación psicoafectiva del demandante, es un tema supremamente importante porque cuando se le dice a una persona prácticamente que tiene que trabajar a más de 400 km, y familia, su mamá, su papá, sus hijos, si algunos estudian en un colegio ya, tienen un arraigo, fíjese que no hay una ruptura únicamente de un trabajador sino que se genera un efecto colateral, eso genera unas ondas hacia todo ese núcleo familiar y todos se van a ver perjudicados; así pues, no hubo medidas de concertación, téngase en cuenta que si bien el contrato laboral no es de ejecución instantánea sino que es de tracto sucesivo, donde a medida de que va pasando el tiempo pueden modificar ciertas condiciones, téngase en cuenta que trasladar al trabajador es sumamente delicado y es una connotación que es la misma Corte Suprema de Justicia donde deben de tener en cuenta muchos factores que en este caso no fueron tenidos en cuenta; el tema de los derechos adquiridos es un tema que ya se mencionó, que es un tema donde el trabajador llevaba 10 años y tampoco iban a poder cambiar abruptamente ese traslado, que usted ahora trabaja en Medellín, usted ahora se va para otro lado, qué va a pasar

con la familia, con mis hijos, con la señora, con todos esos componentes familiares y sociales. También la Corte ha dicho que el trabajador no se puede trasladar como si fuera una máquina o una mercancía, así de drástica es la Corte al mencionarle a los empleadores que no pueden hacer eso simplemente porque es facultad que hace parte del poder de subordinación, en este caso lo que tiene que ver con el *ius variandi* locativo que se traduce a un tema territorial y no estamos hablando de cualquier territorio y no estamos hablando de que venga, usted va a trabajar en el sur, en Fontibón, en la 100 o va a trabajar en un sector de Bogotá, no, usted va a trabajar en Medellín, en Antioquia, y donde según la distancia da 423 kilómetros. Así las cosas, el empleador de ninguna forma puede desconocer las condiciones y consecuencias laborales, familiares, económicas que implica el traslado; de ahí lo que se dijo, el aquí demandante no era ni un alto ejecutivo ni un trabajador calificado sino que hacía parte de un grupo de trabajadores, también es importante que la Corte ha manifestado que hay unos límites para el *ius variandi* y que para dar aplicación a tal prerrogativa debe tenerse en cuenta las circunstancias que afectan al trabajador, la situación familiar, el estado de salud de su empleado y de sus allegados, nótese que aquí la empresa no tiene en cuenta el estado de salud y tampoco tiene en cuenta que tenía niños pequeños, que ellos también tenían derecho a su padre, o sea, lo que estaba haciendo la empresa era romper un hogar, romper una estabilidad financiera, una estabilidad económica, mandarlo para otro lado, ellos sabían que tenía el aquí demandante un crédito hipotecario, entonces todo se iba a generar una avalancha de consecuencias negativas para el trabajador y su familia; téngase en cuenta que jamás se habló de unas condiciones salariales porque en la misma carta que se le dice que usted madruga tal día, tiene las mismas condiciones y todo sigue normal; es un tema supremamente que no le cabe en la cabeza y no es presentable por parte de la empresa esa misiva que le hace al aquí demandante, el tema de, como lo mencionó el testigo, claro, todas las empresas saben en las hojas de vida cuántos hijos tienen, para las actividades de fin de año en navidad cuántos hijos tienen, ellos conocen desde el área de talento humano cómo es el componente familiar de las personas, incluso el mismo testigo dijo claro, nosotros sabemos que tiene una familia, ahí están las afiliaciones a la caja de compensación familiar, a los subsidios, a los niños como beneficiarios, a la señora como beneficiaria, entonces era un tema que se conocía a cabalidad, el trabajador también tuvo un comportamiento adecuado durante su estadía en la empresa, los 9 años en rendimiento y en rendimiento demostrado, entonces, el empleador, dice la Corte, debe observar el conjunto de estos elementos, en ese sentido, cuando está acreditado ello se debe contar con el consentimiento del trabajador cuando desbordan dichos límites, cuáles límites, los trabajos que mencioné anteriormente, entonces, cuando se desbordan dichos límites es el empleador quien tiene que decirle al trabajador, en este caso la demandada tuvo que haberle dicho al señor Oswaldo, mire, vamos a hacer un otrosí, vamos a hacer una modificación al contrato de trabajo porque usted va a venir para acá aparte y entonces arranca una discusión contractual para llegar a un acuerdo; también es el empleador el que tiene que finalizar el traslado, pero también debe indicarse que el traslado no es una facultad absoluta, ya finalmente la Corte ha resumido todo lo que se ha dicho en dos componentes, en razonabilidad y proporcionalidad, y dentro de la razonabilidad cabe que no puede ser intempestiva, nótese que la Corte no dice razonabilidad o proporcionalidad, es: y, qué quiere decir esto, que debe existir razonabilidad y proporcionalidad, debe ser proporcional y razonable, pero no puede haber razonabilidad en algo que es intempestivo, ni tampoco proporcionalidad en algo que es

intempestivo, porque para ello se requiere una logística de una organización pues para un traslado de esa magnitud. En ese sentido, afortunadamente en el recurso de apelación no existe ese límite para evitar las probanzas, por eso es importante mencionarle a los honorables magistrados lo que nos dicen las pruebas; tenemos un certificado de existencia y representación legal donde se dice claramente que el domicilio principal es en Bogotá y que la sociedad demandada fue creada en 7 de abril de 1999, en ese mismo certificado se dice que la duración sería indefinida, en ese mismo certificado se dice que las reformas estatutarias se dieron en Bogotá en notarías de Bogotá y finalmente, nótese que la Cámara de Comercio pertenece a Bogotá, esto es supremamente importante para contrarrestar la parte motiva del a quo en el sentido de que la empresa es una empresa de Bogotá y funciona en Bogotá, tanto así que después del 30 de abril del año 2019, cuando se finiquitó supuestamente el vínculo entre el señor aquí, el trabajador sigue trabajando 3 meses más, pero ya después entiéndese, ya no se lo aguantaría, no sé qué pasaría, váyase a trabajar a Medellín y no se pudo por las razones que se han expuesto, y también es importante que dice que el domicilio principal es en Bogotá y ahí se dice una dirección y también hay una dirección de notificación judicial y esa sí es la que queda en Medellín, entonces, una cosa es la dirección de la notificación judicial, en este caso la de Medellín, y otra cosa es el domicilio principal, también lo ha dicho la Superintendencia de Sociedades, también ha hecho curso la Sala Civil, el domicilio principal de la sociedad es donde se presta o donde se desarrolla el objeto social, es el centro de operaciones de la sociedad, independientemente que hayan agencias o sucursales, en este caso pues se hace esa distinción, dirección de notificación judicial Medellín y dirección de domicilio principal Bogotá. En todo ese ejercicio que hizo el señor demandante, nosotros podemos ver que hay 3 derechos de petición, que incluso hay una tutela que negaron y dijeron no, es que usted tiene que acudir al juez laboral, porque es que acuérdesse que efectivamente la demandada aporta al expediente un fallo de tutela donde tiene una estabilidad laboral reforzada y un reintegro, qué le dice el juez de tutela, no señor, eso lo dirime el juez laboral, yo no puedo resolver esto, efectivamente acudimos al juez laboral, el juez laboral dice si hay un despido sin justa causa, si existe una estabilidad laboral reforzada, pero no puedo ordenar el reintegro como quiera que el requisito, porque se le echó la culpa al trabajador por no haber renunciado, pues resulta que hubiera sido otra consecuencia diferente, en todo ese ejercicio de lo que dice el demandante, a él le dicen tiene que irse para Medellín, él rápidamente lo que la hace es actuar a través del derecho de petición para provocar una respuesta, se corre traslado a la personería, la personería interfiere, le dice contesten, jamás se llegó a un acuerdo porque precisamente el demandante le dijo, sí, yo no voy para allá, pero vale tanto, o porque no lo revaluamos, porque no lo reconsideramos, no hubo ni siquiera una concertación y para que haya una concertación entiende uno que tienen que haber dos partes por lo menos o más de 2, está bien claro que la parte demandada pretendía que se desplazara por la vía terrestre, es decir, el desplazamiento de horas, también es importante la respuesta del derecho de petición, donde se dice que solo se cancelarían los gastos de traslado por vía terrestre, que no existe un lugar donde podamos ubicarlo debido a sus capacidades residuales, esto es supremamente importante que el honorable Tribunal de Cundinamarca tenga en cuenta, porque es que en la contestación a los derechos de petición dice “No existe un lugar donde podamos ubicarlo debido a sus capacidades residuales”, este tema es supremamente importante porque la misma demandada dice, oiga, por su estado de salud no puedo ubicarlo, no puedo acceder a lo que usted quiere,

entonces, si eso no es discriminatorio, realmente no sabemos qué puede serlo, porque es que le está diciendo claramente que es por su capacidad residual, cuál es su capacidad residual, al 100% le restamos el 18.85%, pues en teoría tendría un 82.5% de capacidad, ese es el residuo a que se refería la demandada; también manifiesta que no pagarán los gastos de transporte de la familia porque la empresa no está en la obligación de efectuar esos pagos, se dice claramente que también manifiestan que los gastos de traslado se deberían de hacer con su propio salario, uno podría decir que efectivamente que el señor pague con su propio salario, pero acordémonos de que la demandada dijo que no tenía por qué aumentarle el salario, entonces, si él tiene que acarrear con los gastos que no contaba, entiende uno que se está disminuyendo o desmejorando su condición laboral en lo que respecta a la remuneración, finalmente, en los derechos de petición la demandada siempre amenaza diciendo que harán uso de una gama de posibilidades que el ordenamiento jurídico otorga para el empleador, y cuál era, pues despedirlo porque no fue a trabajar a Medellín, sin entender lo que ya se ha expuesto; también tenemos la contestación de julio 9 de 2019, donde la misma demandada dice que hay un proceso de acoso laboral, y las actuaciones en el marco de la Ley 1010 de 2006; también se dice en el derecho de petición, donde el señor Oswaldo dice que necesita unos documentos porque efectivamente necesita acreditar una situaciones que justamente el despacho requirió, pero groseramente y burlándose y diciéndole al señor Oswaldo que se entregarán en Medellín, que vaya a Medellín por los documentos, también se dice que no se le reconocerán las horas del traslado y que debía viajar a Medellín todos los días, también podemos ver la contestación de julio 10 de 2019, donde se dice que debe cumplir con todas las funciones, que no se pagará ningún gasto adicional, que el contrato sigue normal entre las partes; el trabajador manifiesta, mire yo no puedo ir 8 horas de aquí para allá y 8 horas de allá para acá, y trabajar 8 horas allá, 24, o sea, iba a durar 16 horas viajando, 8 horas trabajando, a qué horas descanso, cómo es mi vida, cómo funciona este tema, yo mejor me radico en Medellín y frente a esa situación tampoco le dieron absolutamente nada, y que la empresa únicamente le dijo que esa petición era absurda que no se podía hacer nada; el señor aquí demandante solicitó detalles de concertación para el traslado y no hubo respuesta, que debía viajar con la familia a la deriva, que debía irse con sus propios recursos, acá hay un tema importante que es la citación a descargos, esa citación de descargos en dónde fue, en Bogotá, donde funcionaba la empresa, luego también se dice en comunicación de 26 de junio del año 2019, donde se dice radicación y se le informa al trabajador “Se comunica que a partir del 5 de julio del año 2019 deberá presentarse a trabajar en su horario normal en la transversal 38 71 99, Medellín, Antioquia, en el mismo cargo, en las mismas condiciones”, es decir, todo sigue igual, y que en ese mismo sentido, esa entrega de la correspondencia se da el primero de julio del 2019, si bien es cierto el documento aparece elaborado del 26 de junio de 2019, no es menos cierto que el mismo aparece que será entregado el primero de julio de 2019, imagino que por logística de la empresa y del servicio postal; en ese hipotético caso podemos decir que el trabajador se enteró el mismo primero de julio o por lo menos el 2 de julio del 2019, y se enteró que tenía que estar trabajando el 5 de julio del año 2019, o sea que a lo sumo tenía 2 o 3 días para poderse radicar allá en un tema intempestivo, también aparece el depósito, una consignación de depósito judicial del 31 de julio de 2019, al día siguiente de que lo desvincularon, aun cuando se haya hecho de que tendría 15 días para pagar, lo que hicieron es que esa desvinculación fue ya premeditada, también podemos ver lo que les había mencionado antes que el aquí demandante hizo 5 solicitudes de abonos para su

vivienda, para su remodelación, para su cuota inicial, ella entra también su arraigo, y que su señora trabajaba en Chía y en Zipaquirá. También solicito al honorable Tribunal valorar el programa de rehabilitación integral del 18 de julio de 2017 dónde se dice que la empresa esta domiciliada en Bogotá, la prueba de trabajo del 13 de julio de 2017 que se habla del proceso quirúrgico del 2016, de los 8 meses de incapacidad, del proceso con anestesia donde se dice que se requería ayuda a un compañero, ahora también es supremamente importante el contrato laboral que reposa en el expediente, donde dice que la residencia del trabajador es en Chía, que el cargo iba a hacer únicamente de conductor y la cláusula segunda, la cláusula segunda dice que el servicio se prestará en Bogotá y Chía Cundinamarca, esta cláusula no fue modificada, nótese que el contrato laboral es un acuerdo que ata al trabajador y obviamente acá al empleador, en ese sentido, también téngase en cuenta que el contrato laboral en principio es un contrato de adhesión donde quien normalmente fija las condiciones del empleo, es el empleador, no obstante, a esas condiciones también se les ha impuesto un límite, pues por el tema de lo mínimo e irrenunciable, en este caso en la cláusula segunda dice que el servicio se prestará en Bogotá y Chía, no dice que eventualmente será prestado en Medellín, que eventualmente será prestado en otra parte y absolutamente nada de eso, entonces vemos que esa cláusula segunda jamás recibió una modificación y no fue objeto de controversia, simplemente la empleadora incumplió con esa cláusula contractual. Ahora bien, también aparece que hay un dictamen de pérdida de capacidad laboral, y que esa pérdida de capacidad laboral es del 18.85%, que eso se le indicó o se le informó a la parte demandada, que el origen de esa pérdida de capacidad laboral, esa estructura fue un accidente laboral, no estamos hablando ni siquiera de una enfermedad común o una enfermedad profesional, sino un accidente laboral, ello es importante en la medida de que el accidente laboral se entiende que es súbito, y que la fecha del accidente normalmente será la fecha de estructuración, también podemos ver cómo en marzo 31 de 2017 en un informe se habla de la fisioterapia postoperatoria que Seguros Bolívar había hecho unos controles por 37 días, por 14 días, por 15 días, también es muy importante dejar claro que el aquí demandante tenía una pérdida de capacidad laboral superior al 15% y que había también una incapacidad superior a 8 meses. Así las cosas, solicitó al Tribunal se sirva revocar la sentencia para que en efecto declarar que el aquí demandante es sujeto de estabilidad laboral reforzada, como la misma señora juez lo manifestó en la parte motiva, y también declarar la ineficacia de la terminación del contrato laboral, como también la juez o lo manifestó que el despido era injusto, también deberá de ello derivarse las consecuencias en lo que tiene que ver con el pago de salarios, con el reintegro, es decir, esta persona debe ser reintegrada y dependiendo de la necesidad del servicio ya sea en Medellín o en otra zona teniendo en cuenta las particularidades de caso, en ese sentido solicito al honorable Tribunal se sirva revocar para que se acceda a las pretensiones de la demanda, y en ese sentido, bien sean principales o subsidiarias y puntualmente se ordene la ineficacia de la terminación del contrato laboral conforme al despido sin justa causa y conforme a la estabilidad laboral reforzada y comprobada y también se ordene el pago de salarios y prestaciones durante todo el tiempo que ha durado la desvinculación y de todas las sumas de forma indexada; en este sentido queda sustentada la apelación y también adicionando lo que se dijo anteriormente, que debía también condenarse al pago de los aportes de seguridad social en pensión para los períodos de los extremos laborales, de acuerdo al verdadero salario... ”.

Por su parte, la abogada de la **demandada** señaló que “efectivamente el trabajador está en digamos, en obligación de cumplir con sus labores, obligaciones especiales que establece el artículo 58 del CST, y es que él debe realizar su labor en las condiciones estipuladas por el empleador, es así que efectivamente al señor se le manifestó que su trabajo seguiría en la ciudad de Medellín, al sitio donde se debía trasladar, para ello se le genera un pago, sí, para que él vaya a la ciudad de Medellín a poder cumplir con su labor y pues él toma la decisión de no hacerlo, las razones manifiesta que para él poder ir a Medellín, solicita la suma de \$9.000.000 para cubrir todos los gastos de manutención de sus menores hijos y de su cónyuge, sin embargo no establece ningún contacto como tal con la empresa allá en Medellín y decide no viajar, en esas condiciones la empresa, en con la idea de garantizar que él pueda hacer su traslado de forma efectiva, le manifiesta por escrito y le dice que por favor le envíe dos cotizaciones para poder ellos cubrir con esos gastos, el señor no lo hace, no envía ninguna comunicación, simplemente se niega a ir, tampoco siquiera da la oportunidad ni para él como trabajador ni para la empresa como empleador de ir, conocer la ciudad, saber cuál va a ser su trabajo, cómo van a ser las condiciones, en dónde va a escoger el sitio donde vivir, porque es ilógico que la empresa le genere un sitio de vivienda cuando él tiene que escogerlo, la empresa no le puede imponer el sitio donde va a ir a vivir, no le puede imponer donde él va a ir a llevar a sus hijos a estudiar, no le puede imponer en qué sitio o cómo él va a desarrollar su vida en la ciudad de Medellín, lo lógico es que él vaya con los recursos que le entrega la empresa, haga una verificación, una revisión y bueno, ahí sí tome una decisión donde él va a ir a radicarse, entonces pues me parece que no es lógico que él decida quedarse y no asistir a su trabajo. También hay que tener en cuenta que la empresa hace unos descargos, el señor, él responde esos descargos, él manifiesta, le dice la empresa usted qué ha hecho en estos 15 días que no ha asistido a su trabajo, dijo, no, he estado haciendo vueltas personales y temas de la casa, pues es que a él sí se le estaba pagando un salario por la ejecución de un trabajo, él recibe ese salario, pero no ejerce el trabajo y ni siquiera se toma la molestia de decir, voy a ir aunque sea a establecer cuáles van a ser mis condiciones de trabajo, y a verificar en qué condiciones puedo traer a mi familia, se limita a presentar 3 derechos de petición, en los cuales genera una serie de situaciones y también como de amenazas a la empresa, en donde manifiesta unas sanciones de determinados artículos del código laboral, pero en ningún momento él digamos que toma esa decisión de ir a establecer una comunicación efectiva para que realmente se pudiera llegar a protocolizar como esa manifestación que él había hecho de querer ir a trabajar a Medellín, manifiesta y dice, sí, yo quiero trasladarme a Medellín, pero ni siquiera hace lo más mínimo para poder facilitar esa situación. Entonces, pues en esas condiciones para la empresa también es muy complicado digamos que entrar a garantizar estos derechos que él está solicitando, más aún cuando quedó totalmente comprobado que efectivamente se había terminado un contrato, que era el contrato que tenía la compañía general con la Devinorte – Accenorte, que era el que realmente generaba el puesto de trabajo del señor Pachón, entonces, ya no teniendo ese puesto de trabajo en Bogotá - Chía, se presenta esa coyuntura y es necesario que la empresa busque, le garantice su derecho al trabajo, para que él pueda seguir respondiendo con sus obligaciones con su familia y le pueda generar esas garantías a su familia, es así que lo tuvo unos meses aquí en Bogotá, en diferentes actividades y pues en ese momento la empresa pues tuvo esa posibilidad de poder volver a recibir el carro taller que él mismo manejaba, y poderlo vincular en la ciudad de Medellín para que él pudiera tener su trabajo, realmente la empresa lo que

estaba haciendo era garantizando ese derecho al trabajo, garantizando esa posibilidad que él pudiera también mantener a su familia y pudiera seguir trabajando, así como también, pues que la empresa pudiera gozar de la fuerza laboral de él para poder reactivarse en esa ciudad donde, pues como lo dijo muy bien el señor Fierro, habían más posibilidades de concesiones allá que acá, entonces, pues la empresa en ese ejercicio de poder buscar unas nuevas posibilidades para él fue que generó esa nueva, abrió esa puerta y esa posibilidad de que él pudiera hacer ese traslado. La empresa nunca se negó a hacer pagos del traslado, a él le manifestaron que sí se le harían esos pagos de traslado de él, de su familia y de sus bienes muebles y enseres, pero pues era necesario que para ello se generaran unas cotizaciones, ahora, quien realmente sabía qué debía trasladar era el trabajador, y el trabajador era quién debía haber buscado esas cotizaciones, de haberle manifestado a la empresa, mire, yo tengo estas cotizaciones, mis muebles y enseres son estos, y el traslado de mi esposa y de mis hijos cuesta tanto, enviar esas dos cotizaciones, demostrar de esa forma que él sí quería cumplir con su trabajo y que sí se quería cambiar para la ciudad de Medellín como lo manifestó en uno de sus derechos de petición, y pues ya la empresa hubiera tenido la posibilidad de saber realmente cuánto costaba ese traslado, porque es que realmente pasar una petición de \$9.000.000 pues es arbitrario, es decir, abuso de mi derecho, porque el hecho de que tenga una protección o que para mí o lo que yo considero tengo una protección por estar con una pérdida de capacidad laboral y aparte de eso porque me tienen que cambiar el sitio de trabajo, no, tampoco se puede abusar de esos derechos, así como hay que tener un equilibrio, entonces ese equilibrio lo estaba buscando la empresa, yo con mucho gusto lo traslado, igual le sigo pagando su trabajo, le sigo manteniendo su trabajo, pero dígame, mándeme dos cotizaciones para saber cuánto vale, cuánto me va a valer traerlo, yo escojo la cotización o concertamos la cotización y hace su traslado a la ciudad de Medellín. Ahora, como usted pudo observar o como se pudo observar dentro del interrogatorio de parte que se llevó a cabo a la señora María Elena, ella manifestó que había hablado con él y que ella le tenía garantizada la estadía de él en ese viaje inicial, ella lo manifestó y manifestó que había hablado con él, con el señor Oswaldo en esos términos, de hecho, es tan digamos como que tan concertado el tema que se le había solicitado que estuviera el día 5 de julio 2019 en Medellín, él manifiesta que no alcanza a llegar y acuerdan que puede llegar el día 8, pero tampoco lo hace, entonces, en esas condiciones señora juez considero que el despido de él sí fue con justa causa, porque la empresa generó, hizo todo lo que pudo, de hecho ni siquiera hizo efectivo en la cláusula séptima del contrato de trabajo donde manifiesta que, efectivamente el trabajador sabía que el trabajo que se generaba era por el contrato de tercerización que tenía con Devinorte – Accenorte, en el momento en que ese contrato se terminara se terminaba el contrato de trabajo, la empresa no hizo efectiva esa cláusula, por qué no hizo efectiva esa cláusula, precisamente por ser garantista, por garantizarle el derecho al trabajo al señor Oswaldo Pachón, sin embargo él no lo vio de esa forma, él lo vio de una forma que considero que le estaban atacando o que de pronto la empresa estaba violando sus derechos, pero en ningún momento, por el contrario, la empresa estaba garantizando que tuviera trabajo para poder sostenerse él y su familia. Entonces, en esas condiciones considero que no es aceptable que el juzgado haya entendido que la causa de la terminación del contrato no hubiera sido imputable al trabajador entonces, en esos términos dejo presentada la sustentación solicitando que se revoque la sentencia en ese sentido y se declare que

efectivamente, hubo una terminación de contrato con justa causa y se revoque la sanción que fue condenatoria en contra de la compañía general”.

8. Recibido el expediente digital, se admitieron los recursos de apelación mediante auto del 10 de julio de 2023, luego, con auto del 17 del mismo mes y año, se ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión, dentro del cual ambas los allegaron.

El apoderado del **demandante** se limitó a justificar que su recurso fue “algo extenso” porque “debió exponer suficientemente las inconformidades y las razones de hecho y derecho, todo ello de la mano con el acervo probatorio”; señala que la abogada de la demandada en sus alegatos incluyó “otros temas no propuestos al momento de sustentar el recurso”, y que en todo caso, “el marco general del debate es, que si hubo o no despido sin justa causa”; de otro lado, reitera el abogado lo dicho en su recurso frente al ius variandi locativo, la antigüedad del trabajador, los derechos adquiridos que tenía, así como el arraigo del trabajador en el municipio de Zipaquirá, el tema de la estabilidad laboral del demandante y el despido sin justa causa del que fue objeto sin autorización del inspector del trabajo; reiteró los hechos aceptados por la demandada en su escrito de contestación y lo referente a los derechos de petición que elevó ante la empresa; considera que el demandante no tiene por qué asumir los riesgos generados con la finalización del vínculo contractual existente entre Accenorte y Devinorte con la empresa demandada, máxime cuando “la misma convocada indica que no era una sociedad que tercerizaba una actividad en favor de dichas sociedades atípicas”, más aún cuando el contrato de trabajo lo era a término indefinido y no por obra o labor; a lo que se suma que “según lo afirma el testigo y la representante legal, los trabajadores de la demandada siguieron laborando para las concesiones”, e, incluso, aunque se aduce que la empresa trasladó su operación a Medellín en mayo de 2019, “porqué la desvinculación se dio hasta el 30 de julio del año 2019”; señala que el cargo del demandante era de mecánico – conductor, al igual que otros 8 trabajadores, quienes renunciaron para poderse vincular directamente con la concesión, y que el demandante no lo hizo para no perder su estabilidad laboral.

Por su parte, la apoderada de la **demandada** reitera su inconformidad con la condena impuesta por la juez de primera instancia por cuanto a su juicio, el despido del trabajador se dio con justa causa, señala que hubo falta de apreciación de la prueba documental como quiera que la juez no valoró los derechos de petición elevados por el trabajador “en los cuales deja ver una serie de peticiones que son a todas luces incoherentes, excesivas y que revelan su rebeldía para cumplir con el trabajo que la empresa le estaba generando”, como tampoco analizó “que el trabajador abusando de su posición pretendió constreñir a la Compañía con la aplicación

inmediata de ciertas normas sancionatorias contenidas en la legislación laboral como es el Art. 140 del CST – CPT”, y que si bien “el trabajador quiso hacer ver en sus escritos que tenía plena disposición para trasladarse a la ciudad de Medellín a cumplir con su trabajo, no hizo el mínimo acto para demostrarlo, ya que a pesar que la empresa le suministró los gastos iniciales de su viaje, no se presentó en ninguno de los días que fue citado (05 y 08 de Julio de 2019), pero además tampoco lo hizo con posterioridad, ya que duró devengando el salario todo el mes de julio de 2019 sin realizar trabajo alguno”; indica que la a quo tampoco valoró las contestaciones dadas a los derechos de petición elevados por el trabajador, pues en esas respuestas le aclaró “todo lo relacionado con sus aseveraciones y peticiones”, ni analizó el acta de descargos efectuada al actor en la que acepta que conocía que el contrato existente entre Compañía General S.A.S y AcceNorte – DeviNorte había terminado, que recibió la carta enviada por la empresa a su residencia y manifestó “que en los días que no se presentó a su trabajo en Medellín había hecho cosas de la casa que tenía pendientes y estuvo atendido (sic) asuntos personales”; además, refiere que el juzgado no tuvo en cuenta que la representante legal de la empresa en su declaración puso de presente que ella trasladó a Medellín el carro taller que conducía el actor para que pudiera continuar con su labor, y “para mayor facilidad del trabajador le había cambiado el día de inicio del trabajo en la ciudad de Medellín, que le había consignado la suma de \$150.000 para que se trasladara inicialmente y que ella le tenía el hospedaje inicial para cuando el (sic) fuera a recibir su cargo”; ni tuvo presente la juez que el actor en su interrogatorio aceptó que no asistió a trabajar en las fechas indicadas por el empleador, y que el demandante conocía que la empresa no tenía “ningún puesto de trabajo para ser desarrollado en la ciudad de Bogotá o en el municipio de Chía donde él trabajador pudiera ejercer su cargo”, por lo que en ese sentido, contrario a lo expuesto por la juez frente a la indebida aplicación del ius variandi, lo que hizo la entidad fue garantizarle un trabajo al demandante. Agrega que “La empresa decidió trasladarse en su totalidad a la ciudad de Medellín por considerar que allí podría tener mas posibilidades de desarrollar su objeto social, encontrando que en esta ciudad le podría brindar el mismo cargo a su trabajador Benjamín Oswaldo Pachón Reyes”.

CONSIDERACIONES

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

En ese orden, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son por parte del **demandante**: i) analizar si el despido del demandante se dio cuando el

actor gozaba de estabilidad laboral reforzada y en ese orden, si hay lugar al reintegro laboral; y *ii*) verificar si hay lugar a ordenar el pago de los reajustes de los aportes pensionales durante el tiempo de la relación laboral; y por parte de la **demandada**, *iii*) establecer si el contrato laboral del demandante terminó con justa causa y en consecuencia, si hay lugar a absolver a la entidad de las súplicas de la demanda.

Es cierto que la parte demandante tanto en el recurso como en sus alegatos de conclusión hace referencia a una indebida tercerización laboral y a la configuración de una sustitución patronal, y así también lo menciona en los antecedentes de los derechos de petición que radicó ante la demandada; no obstante, como quiera que son temas que no fueron planteados ni solicitados en la demanda y por ende no hicieron parte del debate probatorio, la Sala no se pronunciará al respecto, máxime cuando tampoco vinculó a este proceso al eventual verdadero empleador, como lo es la concesión Accenorte-Devinorte.

Ahora bien, por razones de método y orden lógico se resolverá inicialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad demandada que pretende se declare que el contrato del demandante terminó con justa causa, pues de así considerarse, no habría lugar a estudiar el tema relativo al reintegro laboral planteado por la parte demandante.

Sea preciso advertir que se encuentra probado dentro del expediente la existencia de un contrato de trabajo entre las partes intervinientes, sus extremos temporales del 22 de septiembre de 2009 al 30 de julio de 2019, el cargo de mecánico - conductor desempeñado por el demandante, y que la relación laboral terminó por decisión unilateral de la demandada. De otro lado, las partes no discuten que el demandante sufrió un accidente laboral el 21 de agosto de 2016, y que su PCL fue calificada el 15 de diciembre de 2017, en 18.85%, por parte de la ARL, y que esa pericia fue debidamente notificada al empleador en la respectiva oportunidad.

La a quo al proferir su decisión, y frente a los problemas jurídicos planteados, consideró que si bien es cierto se demostró que la demandada no efectuó los aportes a la seguridad social en pensión teniendo en cuenta los factores salariales relativos a los bonos de transporte y de alimentación, lo cierto era que en el expediente no se demostró el valor que por esos conceptos pagó la demandada durante todo el tiempo de la relación laboral, pues solo se allegaron los comprobantes de los meses de diciembre de 2018 y junio del año 2019, en los que se podía observar que los mismos eran variables; de otro lado, consideró que si bien el demandante sufrió un accidente de trabajo que le produjo una pérdida de capacidad laboral del 18.85%, lo cierto era que el

contrato de trabajo no terminó por el estado de salud del actor, pues, incluso, después de ese incidente el demandante continuó prestando el servicio, y lo que sí pudo advertirse es que el contrato terminó por una contingencia de la demandada cuando la concesión Accenorte-Devinorte le terminó el contrato comercial en virtud del cual el actor prestaba sus servicios, lo que dio lugar a que la demandada terminara su operación en Bogotá – Chía, situación que no podía imputársele al trabajador y por esa razón era dable concluir que el contrato terminó sin justa causa; aclaró que si bien la demandada se ubicó en Medellín y trató de trasladar al demandante "*dicha circunstancia de no haber acudido por parte del demandante a la ciudad de Medellín a prestar los servicios no puede ser imputable a él en la medida en que efectivamente existen unas condiciones que deben ser consideradas previamente por el empleador en virtud de las facultades del ius variandi, que de alguna manera limitan las condiciones o limitan las facultades de subordinación que tienen los empleadores respecto de los trabajadores. Las facultades del ius variable deben de alguna forma conciliar los derechos fundamentales de los trabajadores, en el caso concreto se demostró que el aquí demandante tenía su núcleo familiar, con su esposa y cuatro hijos, de los cuales 3 eran menores de edad y que de un momento para otro se le requirió su traslado a la ciudad de Medellín y se le adelantó proceso disciplinario por no haber acudido a la ciudad de Medellín a prestar servicios, circunstancia que efectivamente no se compadece con la garantía de los derechos del aquí demandante, esto en la medida en que si bien no había operaciones en la ciudad de Bogotá y efectivamente, era la forma de garantizar el derecho al trabajo del aquí demandante para que continuara su vinculación con la sociedad demandada, lo cierto es que el empleador estaba dentro de sus obligaciones de disponer lo correspondiente a los gastos de ida y regreso y consultar las circunstancias propias del trabajador, por lo menos de facilitar ese traslado a para que pudiera cumplir las obligaciones en el nuevo lugar de trabajo. Acá, en las respuestas que se le dan al trabajador en los derechos de petición simplemente se le dice que se le dará un dinero para que vaya y mire las condiciones, pero no se facilitó realmente unas condiciones por parte del empleador que le dieran lugar al trabajador de tomar una decisión debidamente informada y clara sobre el cambio de sus condiciones que iba a tener en la ciudad de Medellín. Esto en razón a que el trabajador tenía un vínculo familiar, tenía un arraigo familiar, y eso no fue consultado previamente y es claro que la representante legal así lo confesó en el interrogatorio de parte. Claro es que de acuerdo con las obligaciones especiales del patrono, está la de pagar los gastos razonables de venida y regreso si para prestar el servicio lo hizo cambiar de residencia. Claro es que el trabajador en este caso intentó en repetidas oportunidades concertar esas circunstancias para llegar a un acuerdo, hecho que no fue posible pues no obra prueba en el presente proceso que se le hubiese facilitado acá al demandante la posibilidad real de que acudiese y en qué condiciones se iba a prestar el servicio en la ciudad de Medellín. Esto entonces implica necesariamente que la finalización del vínculo en las razones que da la sociedad demandada, pues no le son atribuibles a la parte demandante dentro de este proceso, sino que son propias del empleador, lo que hace que el despido se torne injusto dentro del presente caso"*.

Cabe señalar que de acuerdo con los criterios sobre carga de la prueba establecidos en el artículo 167 del CGP al trabajador le corresponde acreditar el

despido o la terminación del contrato, por cualquiera de los medios probatorios establecidos en la ley, y a la demandada le incumbe probar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos que la terminación del contrato se dio por una justa causa, para lo cual debe demostrar la ocurrencia de los hechos que motivaron la rescisión del contrato y que los mismos son justa causa para ello.

Para calificar la ruptura del vínculo se debe tener en cuenta lo previsto en el párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del CST, en cuanto consagra que la parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la terminación, los motivos de su decisión.

Las razones para la terminación del contrato del trabajo del demandante aparecen expuestas en la carta de fecha 27 de julio de 2019 (pág. 57-59 PDF 01), la que si bien no reposa de manera completa, lo cierto es que las partes no discuten que los hechos expuestos en el documento parcial allegado constituyeron los motivos por los cuales la entidad dio por finalizado el contrato. Allí la demandada invoca los siguientes hechos:

“...Por factores empresariales incluyendo la terminación del contrato con la empresa DEVINORTE, la empresa COMPAÑÍA GENERAL DE ASISTENCIA TÉCNICA S.A.S. se vio obligada a mudar su domicilio principal a la ciudad de Medellín, por lo cual se le requirió al señor BENJAMÍN OSWALDO PACHÓN REYES cumplir sus obligaciones de Conductor - mecánico en esta ciudad.

Por lo anterior, la empresa COMPAÑÍA GENERAL DE ASISTENCIA TÉCNICA S.A.S. el día Veintiséis (26) de Junio de Dos mil diecinueve (2019), remitió por correspondencia al señor BENJAMÍN OSWALDO PACHÓN REYES la solicitud de traslado a la ciudad de Medellín para ejercer el cargo (Mecánico-Conductor), dando un tiempo prudencial para que el trabajador pudiera acomodar sus asuntos personales y hacerse presente a partir del Cinco (5) de Julio de Dos mil diecinueve, se hizo la consignación al trabajador por un valor de CIENTO CINCUENTA MIL PESOS M/C (\$150.000.00) moneda corriente, y se reprogramó la asistencia del trabajador a las instalaciones de la empresa para el día Ocho (8) de Julio de Dos mil diecinueve (2019), requiriendo adicionalmente enviar dos (2) cotizaciones en transporte terrestres para el traslado de su familia. El día reprogramado al trabajador no se hizo presente y las cotizaciones nunca fueron allegadas.

Ante la injustificada presentación personal del señor BENJAMÍN OSWALDO PACHÓN REYES a recibir el cargo en la ciudad de Medellín, el Ocho (8) de Julio de Dos mil diecinueve (2019), se levantó acta administrativa donde consta la inasistencia del trabajador.

La empresa COMPAÑÍA GENERAL DE ASISTENCIA TÉCNICA S.A.S. recibió por diferentes medios, 3 derechos de petición del señor BENJAMÍN OSWALDO PACHÓN REYES radicadas (sic) en diferentes fechas e instituciones ajenas a la compañía, pero que por competencia nos fueron remitidas. Peticiones que fueron contestadas y remitidas a la dirección aportada por el trabajador.

Ante la injustificada inasistencia por parte del señor BENJAMÍN OSWALDO PACHÓN REYES, el día Quince (15) de Julio de Dos mil diecinueve (2019), fue citado por la empresa a rendir descargos, citación que fue programada para el día Dieciocho (18) de Julio de Dos mil diecinueve (2019), a las Dos (2) de la tarde.

El día Dieciocho (18) de julio de Dos mil diecinueve (2019) a la hora fijada se dio inicio a la diligencia de descargos por parte del BENJAMÍN OSWALDO...”

De manera que el motivo aducido por la empresa para la terminación del contrato del aquí demandante fue el haber faltado a su obligación de presentarse en su nuevo sitio de trabajo ubicado en la ciudad de Medellín, el día 8 de julio de 2019, para lo cual se le había enviado la respectiva comunicación previamente. Por tanto, aunque es cierto que en la cláusula 7ª del contrato de trabajo se estipuló que el trabajador prestaría sus servicios de manera exclusiva en Devinorte, y que si esta entidad decidía prescindir de los mismos se daría por terminado el contrato de trabajo, como lo reitera la apoderada de la demandada en su recurso de apelación, lo cierto es que ese no es el motivo que adujo para terminar el contrato de trabajo del demandante y, por ende, no es dable su análisis.

Frente a la comisión de la conducta endilgada al trabajador, las partes no discuten que el demandante si bien le fue comunicada la decisión de traslado de sitio de trabajo, este no asistió el día requerido por la empresa, e incluso, así lo acepta expresamente el actor tanto en su interrogatorio de parte como en los hechos de la demanda, por tanto, lo que corresponde seguidamente es analizar si dicha conducta, en las circunstancias en que fue cometida según lo establecen las pruebas, constituye justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo.

La empresa describió detalladamente los hechos y sustentó jurídicamente el despido en lo establecido en el literal a) numeral 6º del artículo 62 del CST, que señala que es justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador *“Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos”*; en concordancia con los numerales 1º del artículo 58 y 4º del artículo 60 ibídem, en tanto es obligación especial del trabajador *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*, y le está prohibido *“Faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo”*. Además, la empresa sustenta el despido en los literales e) y d) del artículo 48 y 49 del Reglamento Interno de Trabajo, no obstante, como no allegó este último instrumento normativo no es posible verificar la justeza del despido con base en esa regla.

Así las cosas, con base en las anteriores normas y analizadas de manera integral las pruebas allegadas al expediente, concluye la Sala que la empresa

demandada no demostró la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo del demandante como bien lo concluyó la juez de primera instancia, como pasa a explicarse.

De un lado, la Sala quiere poner de presente que el *ius variandi* es la facultad del empleador para realizar los cambios necesarios en cuanto al sitio de trabajo, la cantidad, calidad de la producción y su organización; al tiempo que no es una atribución arbitraria e ilimitada del empleador en relación con el trabajador y está limitada a realizar las modificaciones necesarias para mejorar las condiciones laborales, no obstante, sin afectar la dignidad y los derechos del trabajador (CSJ SL21655-2017, reiterada en SL4824-2019); incluso, en dicha sentencia la Corte agregó que “...mientras exista nítidamente expuesta la causa del traslado, y el cambio de sitio de trabajo no sea de tal identidad que afecte o desmejore al empleado en las condiciones de trabajo, en su situación personal, social o familiar que han de determinarse para cada caso en particular, es dable entender que esa variación respecto a lo que inicialmente se había sometido al trabajador, obedeció al poder legítimo o facultad que tiene el empleador para ejercer el *ius variandi*, sin que ello implique de ninguna manera una modificación del contrato de trabajo ni violación del mismo y menos violación de derecho alguno, donde es el trabajador el que está sujeto a las conveniencias y necesidades razonables del patrono, y no el empleador a las comodidades o ventajas de su servidor u operario”, y en sentencia SL2475 de 2023, la Alta Corporación agregó el poder subordinante del empleador “...no es absoluto e ilimitado (CSJ SL, 30 jun. 2005, rad. 25103 y CSJ SL, 6 mar. 2007 rad. 29410), como quiera que no puede comportar o acarrear la violación de las garantías del trabajador; es decir, ejercerse de forma arbitraria, en tanto encuentra límite en el honor y la dignidad de aquel. Así, cualquier determinación adoptada como expresión de subordinación jurídica, que sea lesiva de los derechos de quien entrega su fuerza de trabajo, incluso aquella que lo releva de la prestación del servicio, resulta ineficaz”.

En el presente caso, la Sala advierte que la empresa mediante carta de fecha 26 de junio de 2019, enviada al día siguiente por correo físico a la dirección de residencia del demandante, y que según la empresa de mensajería la fecha estimada de entrega lo sería el 1º de julio de ese año, la entidad le informó al actor que “Como es de su conocimiento, la relación contractual que esta empresa tenía con Devinorte se ha terminado y por tal razón la operación comercial y administrativa ha sido trasladada en su totalidad a la ciudad de Medellín.” “Ante esa situación, y frente a la imposibilidad de mantener su cargo en la ciudad de Bogotá y/o en el municipio de Chía, es necesario que se traslade a la ciudad de Medellín a desempeñar su cargo de mecánico-conductor tal como lo ha venido haciendo”. “En consecuencia, a partir del día 5 de Julio de 2019, deberá presentarse a trabajar en su horario normal en la Transversal 38 No. 72-99 de la ciudad de Medellín” (pág. 63-64 PDF 07); comunicación que a lo sumo fue entregada al demandante el 2 de julio de 2019 como quiera que el día estimado de entrega era festivo, por tanto, considera la Sala que en realidad dicha determinación de la empresa empleadora desborda la facultad de subordinación que ejercía

respecto a su trabajador, pues en realidad, solo le dio 2 días hábiles para que se radicara en una ciudad diferente y distante a la de su residencia, sin tener en cuenta que ello implicaba para el trabajador una desmejora en su situación personal, social y familiar, pues aunque es cierto que la decisión tomada por la demandada en cuanto a la reubicación del trabajador es una medida razonable en tanto dejó de ejercer su objeto social en Bogotá y Chía, Cundinamarca y toda su operación se trasladó a la ciudad de Medellín, circunstancia que dicho sea de paso no es objeto de controversia, la verdad es que ha debido concertar previamente con su trabajador acerca de esa determinación con el fin de convenir las nuevas condiciones laborales, los gastos que ello implicaría para el trabajador, y darle la oportunidad de dialogar dicha situación en su hogar con su familia para que decidiera si se trasladaría con su esposa e hijos a Medellín, así como realizar la búsqueda pertinente no solo para establecer el nuevo lugar de residencia sino también, el nuevo establecimiento educativo donde estudiarían sus hijos, máxime cuando para esa data ya se encontrarían en mitad del año lectivo, esto si se tiene en cuenta que para ese momento sus hijos tenían 2, 3, 5 y 15 años de edad, según dan cuenta los registros civiles de nacimiento que obran en el expediente (pág. 77-84 PDF 01); aspectos estos con los que indudablemente permiten entrever que la demandada no respetó la dignidad de su trabajador, más aún cuando la empresa desde el mes de enero de 2019 tuvo conocimiento de que la concesión Accenorte-Devinorte iba a terminar el contrato comercial en abril de ese año, pues así lo confesó la representante legal de la demandada en su interrogatorio de parte, por lo que pudo desde ese preciso momento concertar con su trabajador el tema relacionado con su traslado laboral para la ciudad de Medellín, sin que así lo hubiese hecho.

Es cierto que ante la inasistencia del demandante el viernes 5 de julio de 2019 en la ciudad de Medellín, la empresa le dio hasta el lunes 8 de ese mes y año para que compareciera "a recibir su cargo de conductor-mecánico", y que el demandante tampoco asistió, como bien se expuso en el "ACTA ADMINISTRATIVA POR FALTA INJUSTIFICADA" que elaboró la entidad dicho día (pág. 62 PDF 01), sin embargo, ello no cambia el anterior análisis si se tiene en cuenta que tan solo mediaron dos días, no hábiles, entre tal citación y la fecha de comparecencia al nuevo sitio de trabajo; a lo que se suma que según lo acepta la empresa en la diligencia de descargos, amplió ese término porque solo hasta el sábado 6 de julio de 2019 le suministró al demandante \$150.000 para su "traslado de ida a Medellín", suma que resulta insuficiente teniendo en cuenta los nuevos gastos que el demandante debía asumir al estar en una ciudad diferente a la de su residencia. Y si bien la representante legal en su interrogatorio de parte señala que mediante llamada telefónica le garantizó al demandante el hospedaje en ese lugar, ello no lo acreditó, debiéndose resaltar

que no puede tenerse su dicho por cierto pues sabido es que a las partes no les es dado fabricar la prueba en su propio beneficio.

Además, la Sala no puede pasar por alto que, contrario a lo señalado por la apoderada de la demandada en su recurso, la empresa en esas comunicaciones en ningún momento invitó al demandante a Medellín para que conociera las instalaciones de la entidad, ni para que analizara sus nuevas condiciones laborales, y menos para que escogiera el lugar donde iba a vivir y donde iban a estudiar sus hijos, pues fue enfática en señalar que la citación era para que se **presentara a trabajar en su horario normal** y para **recibir su cargo de conductor-mecánico**, es decir, para que continuara realizando sus labores con normalidad, en otra ciudad, sin darle la más mínima importancia a los cambios personales, sociales y familiares que dicho traslado laboral llevaba consigo, y sin garantizarle el pago de los gastos que ello implicaba, no solo para el trabajador sino para su familia, así como para trasladar sus bienes muebles y enseres, e incluso, sin darle el tiempo necesario para que pudiera instalarse en esa nueva ciudad, ni para que pudiera ubicar el colegio de sus hijos y una residencia que se acoplara a su situación económica, entre otros factores.

Aunado a lo anterior, en la diligencia de descargos que se le practicó al trabajador el 18 de julio de 2019 en atención a la inasistencia antes aludida en la ciudad de Medellín, si bien el actor indicó que en esos días que no había asistido a laborar realizó "*cosas de la casa que tenía pendientes, asuntos personales*", también aclaró que no compareció a Medellín cuando lo citaron porque la empresa no llegó a un acuerdo con él para el tema de su estadía, que no podía viajar sin tener asegurado el hospedaje y su alimentación, lo que resultaba apenas lógico si se tiene en cuenta la magnitud del traslado laboral que se iba a realizar; y eso precisamente es lo que pretendió el demandante con su derecho de petición de fecha 2 de julio de 2019, pues en el mismo se advierte que solicitaba el pago de gastos para el traslado, no solo para él sino para su núcleo familiar, y que se dieran las garantías necesarias para materializar el traslado (pág. 30-34 PDF 07). Y aunque es cierto que en esa solicitud se observa que el demandante exigía el pago de unas sumas de dinero desproporcionadas, como es el caso de la suma de \$9.000.000 mensuales para atender los "*gastos razonables*" de sus hijos, para su vivienda, alimentación, estudio, recreación y cuidado personal, y que debía pagarse de manera inmediata para proceder a viajar el 4 de julio de ese año, y agrega que en caso de no pagarse ese valor se debía dar aplicación a lo establecido en el artículo 140 del CST, esas manifestaciones pudo hacerlas en atención a la angustia que sintió por la sorpresa de ese día, 2 de julio de 2019, al recibir la citación de la

empresa para presentarse a trabajar en horario normal en la ciudad de Medellín en tan solo 3 días después (5 de julio de 2019).

Además, como ya se mencionó, se observa que el demandante recibió la citación para presentarse a laborar en Medellín, el 2 de julio de 2019, mismo día que el actor reclamó el pago de los gastos de traslado suyos y los de su familia, y esa petición fue respondida por la empresa tan solo con comunicación de fecha 8 de julio de 2019, recibida por el trabajador el **9 siguiente**, vale decir, después de las fechas en las que lo había citado para presentarse a su nuevo sitio de trabajo (pág. 35-40 PDF 07), de manera que resulta entendible que el trabajador no se hubiese presentado ni el 5 como tampoco el 8 de julio de 2019, pues para ese momento no se había dado solución a sus inquietudes acerca de las condiciones que la empresa le ofrecería y garantizaría para la materialización del traslado laboral, además, es solo a partir de esta comunicación (del 9 de julio) que la empresa le exige al trabajador dos cotizaciones para el transporte terrestre suyo, de su familia, y de sus bienes muebles y enseres, sin embargo, ello era inoportuno teniendo en cuenta que la empresa para ese momento ya había elevado acta administrativa por la inasistencia del demandante en los referidos días (5 y 8 de julio de 2019), documento que dio lugar a la terminación del contrato de trabajo. Además, se observa que en atención a la respuesta dada por la empresa, el demandante elevó otro derecho de petición ese mismo 9 de julio de 2019, el que si bien no reposa en el expediente, la empresa al dar contestación el 10 de julio de ese año, le indica que los \$150.000 que le consignó eran para que se trasladara a Medellín a *"recibir su cargo y recibir instrucciones de cómo cumplir con sus funciones"*, y le reiteró que *"es de responsabilidad única y exclusivamente suya en su calidad de trabajador, el hecho de que no se haya pactado el gasto del traslado de su familia no es un argumento jurídicamente aceptado como causa justa para que incumpla con sus obligaciones como trabajador y con la orden que impartió la empresa"*; y frente a la reunión que solicitó el actor para aclarar los pormenores y detalles del traslado con su esposa e hijos, la demandada se limitó a manifestarle que debía remitirse a la contestación dada al derecho de petición anterior (pág. 54-58 PDF 07); por tanto, resulta evidente que la empresa para la última fecha que requirió al demandante para que se presentara a trabajar, en el horario habitual, no le había dado solución alguna acerca de las condiciones laborales que ahora tendría con ocasión al traslado laboral de Bogotá y Chía a la ciudad de Medellín, siendo estas razones que justifican la inasistencia del demandante a su nuevo sitio de labores el 8 de julio de 2019.

Ahora, el hecho de que el demandante no hubiese aceptado vincularse directamente con la concesión Accenorte-Devinorte, sino que optó por continuar laborando para la empresa demandada, ello en nada disipa las

obligaciones que tenía la accionada con el demandante, pues era su trabajador, a quien, si no estaba dispuesta a llegar a algún acuerdo para la terminación del vínculo laboral con el correspondiente pago de la indemnización, ha debido garantizar su traslado laboral a la ciudad de Medellín con el lleno de sus garantías laborales, respetando su dignidad, y sus condiciones de trabajo, su situación personal, social y familiar. En este punto es de aclarar, y en aras de resolver los cuestionamientos del recurso, que contrario a lo señalado por el abogado del actor, no fue la demandada la que insinuó u ordenó al demandante renunciar para vincularse directamente con la concesión pues el mismo demandante en su interrogatorio de parte admite que fue Accenorte-Devinorte quien lo llamó y le ofreció vincularse a esa entidad a partir de la terminación del contrato comercial existente con la demandada, y que él no aceptó.

Es más, advierte la Sala que el actor en derecho de petición del 15 de junio de 2019, solicitó a la demandada la entrega de documentos relacionados con su vinculación laboral, tales como contrato de trabajo, desprendibles de nómina, certificados laborales y de ingresos y retenciones, certificado de aportes realizados a seguridad social y pagos de cesantías, y otros documentos relativos a los vínculos contractuales existentes entre Devinorte, Invías, Ani, Accenorte (pág. 41-50 PDF 07), y esa solicitud fue respondida tan solo el 9 de julio de ese año, y en la misma le indicó de manera injustificada que los documentos relativos a su contrato serían entregados en las instalaciones de la entidad en la ciudad de Medellín (pág. 51-53 PDF 07), con lo que se infiere que la empresa no procuraba en lo más mínimo atender las necesidades de quien entonces era su trabajador.

En consecuencia, se confirmará este punto de la sentencia y se despachará desfavorablemente el recurso de la parte demandada.

En lo que tiene que ver con el recurso del demandante, la Sala debe decir que si bien quedó demostrado que el despido del trabajador fue injusto, ello no implica que de manera automática deba ordenarse el reintegro del trabajador, pues de un lado, se acreditó en este proceso que el despido del demandante no se generó por su situación de salud como bien lo dijo la juez de primera instancia, sino por otras razones, como lo son: la terminación del contrato comercial existente entre la demandada y la concesión Accenorte-Devinorte, la finalización de la operación de la demandada en Bogotá y Chía, Cundinamarca y el traslado de la ejecución del objeto social de la demandada a la ciudad de Medellín, situaciones estas que dicho sean de paso, son aceptadas por el demandante en su interrogatorio de parte, por tanto, no es posible concluir

que el despido del trabajador fue discriminatorio en atención a una presunta estabilidad laboral reforzada por fuero de salud.

En gracia de discusión, la Sala tampoco observa que el demandante sea objeto de estabilidad laboral reforzada como contrariamente lo sostiene en su recurso, e incluso, ello no lo señaló la juez de primera instancia como tampoco quedó demostrado en el expediente. Al respecto, debe decirse que si bien el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 señala: *“En ningún caso la limitación de una persona podrá ser motivo para obstaculizar una vinculación laboral, a menos que dicha limitación sea claramente demostrada como incompatible e insuperable en el campo que se va a desempeñar”*, y consagra una restricción a la facultad del empleador para terminar unilateralmente el contrato de trabajo en aquellos casos en que el trabajador sufra una limitación, en el sentido de que tiene que ser autorizada por el Inspector del Trabajo, pues si así no se hace el despido no produce ningún efecto y debe ordenarse el reintegro del despido (Corte Constitucional en sentencia C – 531 de 2000); lo cierto es que de acuerdo con el lineamiento trazado por la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL1152 de 2023 (reiterada entre otras, en providencias SL1154, SL1504, SL1376, SL1590, SL1410, SL1789, SL1608, SL1752 y SL1738, todas de 2023), también deben tenerse en cuenta las normas internacionales como el Programa de Acción Mundial para la Discapacidad de la Asamblea General de las Naciones Unidas, así como la Resolución No. 48/1996 de 20 de diciembre de 1993, emanada de ese mismo ente, lo mismo que la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud, aprobada en 2001 por la Asamblea Mundial de la Salud, igualmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Capacidad y su Protocolo Facultativo de 2006, sin dejar por fuera las Leyes 1346 de 2009 y 1618 de 2013, pues todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio que, en palabras de la Corte, *“... tienen un impacto en el ámbito laboral y se orientan a precaver despidos discriminatorios fundados en una situación de discapacidad que pueda surgir cuando un trabajador con una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano o largo plazo, al interactuar con el entorno laboral vea obstaculizado el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás.”*

Por tanto, a partir de la mencionada providencia se determinaron los parámetros objetivos a tener en cuenta para habilitar la protección de estabilidad laboral reforzada y que se circunscriben en: i) la existencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial a mediano y largo plazo; ii) la existencia de barreras para el trabajador, sean actitudinales, sociales, culturales o económicas, entre otras que, al interactuar con el entorno laboral le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad; y iii) que esos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, salvo que sean notorios; presupuestos que pueden ser acreditados por

cualquier medio probatorio; siendo obligación del trabajador en esta clase de procesos demostrar que es una persona con discapacidad, esto es, debe probar la deficiencia a mediano o largo plazo, que esta le impedía el desarrollo de sus roles ocupacionales o representaba una desventaja en el medio en el que prestaba sus servicios respecto a los demás, y que la misma era conocida por su empleador o era notoria al momento del retiro.

No obstante, aunque en el caso concreto se demostró que el demandante sufrió un accidente de trabajo el 21 de agosto del año 2016, que le produjo una pérdida parcial de su capacidad laboral, la que se calificó en 18.85%, por el diagnóstico de "*Lesión de Bankart hombro derecho*", con lo que se puede concluir que es una enfermedad de mediano o largo plazo, y que la misma es de pleno conocimiento del empleador como este lo confesó al contestar la demanda, la verdad es que no se dan los requisitos para determinar que el actor se encontrara en condición de discapacidad por cuanto no se demostró la existencia de barreras de tipo laboral que le hubiese impedido desempeñarse en igualdad de condiciones respecto a los demás; ya que, en este aspecto, el mismo demandante en su interrogatorio de parte confiesa que aunque luego del accidente debió ser reubicado en otras labores, con posterioridad volvió a ocupar el cargo para el cual había sido contratado inicialmente, esto es, el de conductor – mecánico, siendo el mismo que ocupaba para la fecha del despido (julio de 2019), circunstancia esta que fue ratificada por el testigo que declaró en juicio, de manera que a pesar de tener una PCL debidamente calificada, superior al 15%, la misma no afectó su rol laboral por lo que pudo continuar en el ejercicio de sus labores de conductor mecánico en igualdad de condiciones que las de sus otros compañeros de trabajo.

En este punto, la Sala quiere hacer claridad que el hecho de que el trabajador tenga una pérdida de capacidad laboral superior al 15%, no es suficiente para dar aplicación automática a una estabilidad laboral reforzada como parece entenderlo el apelante, y así lo ha considerado la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia entre otras, en la sentencia SL1181-2023, en la que analizó el caso de un demandante que fue diagnosticado con «*Restricción de movimiento articulación hombro derecho*», y estaba calificada su PCL con 20.02%, en la que consideró dicha Corporación que no se encontraba en condición de discapacidad ya que no existían barreras que le impidieran ejercer la labor para la cual fue contratado.

En consecuencia, al no demostrarse que el despido del demandante fue discriminatorio por su estado de salud y que no gozaba de estabilidad laboral reforzada, no hay lugar a ordenar el reintegro del trabajador.

Finalmente, en lo que tiene que ver con el reajuste de los aportes a la seguridad social en pensión, la Sala advierte que en este proceso la propia demandada en su escrito de contestación admite que pagaba a su trabajador bonos de transporte y de alimentación, los cuales eran constitutivos de salario, y que los mismos los tuvo en cuenta para efectuar la liquidación de las acreencias laborales del demandante, sin embargo, también señala que no los incluyó para el tema de los aportes pensionales, y lo reiteró en su interrogatorio de parte, por tanto, deviene procedente la solicitud del demandante como también lo entendió la juez de primera instancia, empero, observa la Sala que la juez únicamente ordenó el pago de esos reajustes para los meses de junio de 2019 y diciembre de 2019 (sic), según aduce, por ser los únicos acreditados en el proceso. Al respecto, la Sala no comparte esa apreciación de la juez, pues de un lado, aunque es cierto que el monto de tales bonos variaba, ello era respecto a cada anualidad como bien lo señaló y aclaró la demandada al dar contestación a la demanda, por tanto, de esa manifestación es dable entender que aunque el valor de esos bonos variaba cada año, el mismo se mantenía durante la respectiva anualidad; es más, así también puede corroborarse con los desprendibles de nómina allegados al expediente como quiera que el valor pagado en los meses de junio eran los mismos de los meses de diciembre de cada año.

Así se dice porque con los desprendibles de pago obrantes en las páginas 85 a 86 del archivo PDF 07, allegados por la demandada, se observa que la demandada pagó en los meses de junio y diciembre de 2017, por concepto de bono de transporte la suma de \$ 100.000 y por bono de alimentación \$125.500; en junio y diciembre de 2018 por bono de transporte \$110.000 y bono de alimentación \$100.000; y en junio de 2019 únicamente pagó bono de transporte en \$61.000. Así las cosas, resulta procedente modificar dicha condena dispuesta por la juez a quo y en su lugar disponer el reajuste de los aportes pensionales durante los años 2017 a 2019, con base en los valores antes aludidos. No es posible ordenar reajuste alguno del año 2017 hacia atrás por cuanto en el expediente no se demostró el valor pagado por la demandada por tales conceptos entre 2009 y 2016.

Así quedan resueltos los recursos de apelación.

Costas en esta instancia a cargo de la demandada por perder el recurso, como agencias en derecho se fija la suma de \$2.600.000.

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

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR la sentencia proferida el 28 de junio de 2023 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, Cundinamarca, dentro del proceso ordinario laboral de BENJAMÍN OSWALDO PACHÓN REYES contra COMPAÑÍA GENERAL S.A.S., en cuanto al reajuste de los aportes pensionales, y, en su lugar, se CONDENA a la demandada a pagar a favor del actor el reajuste de los aportes en mora por el período comprendido de enero de 2017 a julio de 2019, liquidado con base en los siguientes valores: año 2017 \$225.500, año 2018 \$210.000 y año 2019 \$61.000; liquidación que deberá ser realizada por la administradora de pensiones en la que se encuentre afiliado el demandante. Para tal efecto, se concede a la demandada el término de 5 días desde la ejecutoria de la sentencia para que eleve la solicitud de liquidación de los aportes y 30 días para pagar el monto que allí arroje, contados a partir de la notificación de la respectiva liquidación por parte de la administradora, y en el evento de que la accionada no cumpla con su obligación de solicitar la liquidación, tal diligencia deberá hacerla el demandante, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

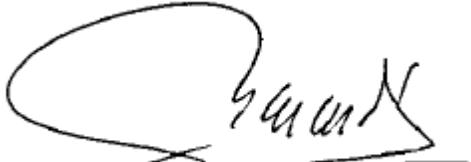
SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia apelada.

TERCERO: Costas en esta instancia a cargo de la demandada, como agencias en derecho se fija la suma de \$2.600.000.

CUARTO: DEVOLVER el expediente digital al juzgado de origen.

LAS PARTES SE NOTIFICAN EN EDICTO Y CÚMPLASE,


EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado


JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado


MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN
Magistrada


LEIDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

Secretaria