

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA Y AMAZONAS
SALA LABORAL**

Magistrado: **JOSE ALEJANDRO TORRES GARCÍA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 25899-31-05-001-2020-00154-01
Demandante: **JUSTO YANNEL CASCAVITA GARCÍA**
Demandado: **CENTURY SPORTS S.A.S**

En Bogotá D.C. a los **27 DIAS DEL MES DE ENERO DE 2022** la sala de decisión que integramos **MARTHA RUTH OSPINA GAITAN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien la preside como ponente **JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA**, procedemos a proferir la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional. Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JUSTO YANNEL CASCAVITA GARCÍA demandó a **CENTURY SPORTS S.A.S** para que finalizado el proceso ordinario se declare que la terminación del contrato fue de manera unilateral por despido sin justa causa. En consecuencia, se condene a la demandada a cancelar la totalidad de la liquidación del contrato de trabajo; al pago por concepto de indemnización por despido sin justa causa consagrada en el artículo 64 del CST; al pago de la sanción moratoria que trata el artículo 65 del CST y por último se condene a la demandada al pago de las costas en el proceso.

Como fundamento de las peticiones, expuso que suscribió contrato de trabajo con la demandada el 2 de agosto del 2017 para ejercer el cargo de jefe de impuestos, su último salario devengado fue de \$6.540.000. Durante su labor le fue otorgado un reconocimiento con bonificaciones. El 4 de septiembre del 2019 el representante legal de la demandada lo inscribió en el Registro Único Tributario y lo designó como jefe de contabilidad e impuestos sin previa aceptación del cargo. El 9 de diciembre del 2019 le fue ordenado adquirir el inventario de las tiendas de la sociedad Outlet Retail S.A.S para la sociedad demandada, solicitud que no fue aceptada por el accionante dado las consecuencias tributarias que podía acarrear dicha adquisición. En el mes de diciembre se negó a realizar funciones tributarias en beneficio de la demandada. El 19 de diciembre del 2019 fue citado a diligencia de descargos por presuntamente ejecutar actividades diferentes a las de su cargo y en favor de terceros. El 20 de diciembre del 2019 se celebró la diligencia de descargos alegando que los archivos encontrados en el computador que le fue asignado por la demandada corresponden a asuntos personales y familiares. El 23 de diciembre del 2019 le fue notificado la terminación del contrato con justa causa aduciendo el incumplimiento de la obligación de exclusividad. El 23 de marzo del 2020 presentó derecho de petición solicitando la liquidación del contrato de trabajo, el pago de las prestaciones sociales, la carta para el retiro de cesantías y el pago de la indemnización moratoria por falta de pago de las prestaciones sociales. El 7 de abril del 2020 la demandada le informó que el día 3 de enero le fue consignado lo correspondiente a las acreencias laborales.

La demanda fue presentada el 16 de julio del 2020. El Juzgado de conocimiento mediante auto del 15 de octubre del 2020 admitió la demanda. Notificada la parte demandada a través de apoderado, contestó la demanda y se opuso a todas y cada una de las pretensiones, con fundamento en que el contrato se terminó bajo una justa causa imputable al demandante, por lo cual no es dable cancelar en favor del actor la indemnización del artículo 64 del CST. Agrega que el 3 de enero del 2020 le fue pagada la liquidación de acreencias laborales. Propuso como excepciones de mérito i) cobro de lo no debido por inexistencia de la obligación,

ii) inexistencia de transgresión al debido proceso iii) buena fe, iv) pago v) prescripción y vi) compensación. (fls. 2- 22 Archivo 10).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Primero laboral del circuito de Zipaquirá, mediante sentencia del 27 de agosto de 2021 declaró la existencia de una relación laboral entre las partes y que la terminación del contrato se dio sin justa causa. Condenó a la demandada al pago de la indemnización que trata el artículo 64 del CST, las costas del proceso y absolvió a la demandada de las demás pretensiones.

III. RECURSO DE APELACION

Inconforme con la decisión, el apoderado de la accionada presentó recurso de apelación, el cual sustentó afirmando:

“Su señoría, me permito presentar recurso de apelación el cual procederé a sustentar si el despacho está de acuerdo. Su señoría el recurso de apelación gira en torno a los siguientes aspectos. En primera medida tenemos que la decisión proferida por el honorable despacho en lo que respecta a la condena impuesta a mi representada por haber encontrado que no se acreditó que el contrato de trabajo se hubiese terminado por justa causa, debe ser revocada. Solicitud que se hace, desde ya, a la Honorable Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Cundinamarca, lo anterior en específico debido a que el despacho en la sentencia no encontró probado que efectivamente el entonces trabajador incurrió en una justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo. Sobre esto no puede perderse de vista cuáles fueron los supuestos de hecho que fueron utilizados por mi representada al momento de notificar la terminación del contrato de trabajo. Los cuales me permito poner de presente a la Sala, dentro del programa de auditorías administrativas implementado por la empresa se contempla la validación de herramientas de trabajo de los empleados de la compañía con el fin de asegurar el adecuado manejo de la información corporativa y activo de la misma, conforme a los contratos de trabajo suscritos. Segundo, el pasado 18 de diciembre del 2019 se adelantó por parte de la jefatura de control interno proceso de auditoría y validación de información contenido en el equipo de cómputo a usted entregado como herramienta de trabajo. Tercero, el informe de auditoría arrojó como resultado la presencia de archivos presentes en la carpeta denominada personal los cuales según su titulación corresponden a actividades profesionales realizadas en su oficio y en favor de terceros ajenos a Century Sports S.A.S. De esa manera, teniendo en cuenta cuáles fueron los supuestos de hecho que constituyen como tal la justa causa alegada por mi representada, es importante señalar que el ejercicio de adecuación típica que se hace en este caso es que los mismos como tal constituyen bien sea una trasgresión a las obligaciones previstas en los numerales 1,2 y 5 del artículo 58 del Código Sustantivo del

Trabajo y el numeral 8 del artículo 60 del mismo cuerpo normativo ¿qué dicen estas normas en estricto sentido? En cuanto a los numerales 1, 2 y 5 del CST, tenemos que la primera es justamente realizar personalmente la labor en los términos establecidos, siempre respetando los preceptos que establezca el empleador; el segundo, no comunicar con terceros información relacionada con el trabajo y el quinto, comunicar oportunamente al empleador cada una de esas situaciones que considere puede llegar a evitar el dueño daños o perjuicios. Por último, en cuanto al numeral citado del artículo 60 claramente tenemos que este consiste en la prohibición de usar los útiles o herramientas suministradas por el empleador en objetos distintos del contrato de trabajo. Así, tenemos que la causal o la adecuación típica que realiza mi representada al momento de dar por terminado el contrato de trabajo está o está estrechamente ligada y relacionada con estos numerales legales y con la trasgresión de otras cláusulas, en específico, las cláusulas citadas en la terminación del contrato de trabajo. Siendo estas, la del literal a, la cláusula primera y la del literal b de la cláusula tercera donde están como tal, determinadas las faltas graves y como consecuencia al encontrarse que se están trasgrediendo dichas obligaciones y prohibiciones de índole legal y contractual es que se hace uso de la causal estatuida en el artículo 62 del CST, todo esto a razón de que se expone, justamente que aunque efectivamente se está imputando al aquí demandante que se terminó el contrato de trabajo en razón a que transgredió esa cláusula de exclusividad pactada, no solo se está dando dicha imputación, la cual valga la pena señalar a nuestro criterio sí se adecua a las subreglas que están establecidas por la Corte Suprema de Justicia en lo cual se entrará a disponer de manera subsidiaria ¿esto por qué? Porque no solo se transgrede la obligación de exclusividad ya mencionada si no también se acredita primero el uso indebido de los equipos de trabajo entregado al aquí trabajador, lo cual claramente estaba prohibido y él mismo reconoció no solicitó autorización para dicho uso, si no también se acredita que el aquí demandante utilizó su tiempo de trabajo para hacer uso de esos equipos de la compañía y en tareas totalmente ajenas a las mismas y esto se acredita como se dijo en los alegatos y como incluso el honorable despacho lo señaló en su decisión con el dicho de la parte actora donde en la diligencia de descargos descrita por el representado se dijo de manera clara y precisa que efectivamente había prestado servicios y lo había hecho a través de nuestro equipo o del equipo de la compañía a las razones sociales allí mencionadas. Esto se señala, nos lo dijo así textualmente “y los 21 archivos relacionados por los auditores Oscar Torres y Jerson Rincón corresponden a una IPS y sociedad de servicio de cómputo y a un almacén de eléctricos sinofe de propiedad de mis hermanos mayores y que en algún momento les prestó un apoyo profesional, pero que esto no significa que dejé de desempeñar mis funciones que fueron realizadas en jornada laboral” lo cierto es que esta confesión aunado al informe que se aportó en el proceso permite acreditar que posiblemente hizo uso o realizó actividades que no correspondían dentro de la jornada laboral y en vigencia de un contrato que además prohibía tal situación. Así mismo, el dicho del actor no puede ser tenido como prueba suficiente, puesto que este, en ningún momento acredita que dichas razones sociales hubiesen tenido algún vínculo familiar con el mas allá de así mencionarlo. Por último, y de manera subsidiaria a lo ya dicho, esto es que la justa causa se materializa no solo por el tema de la exclusividad sino porque se adecúa el incumplimiento y trasgresión de los supuestos legales y contractuales ya mencionados con la conducta plenamente acreditada del aquí reclamante es que en lo que respecta a la jurisprudencia citada, tenemos en el contrato de trabajo, que efectivamente se suscribió de manera clara y expresa una falta grave donde se

determinaba en el literal b) de la cláusula 3 “ el hecho de prestar el trabajador directa o indirectamente servicios a terceros o trabajar por cuenta propia de forma independiente a menos que exista permiso previo o escrito del empleador” cláusula que debe analizarse de forma concomitante, claramente, con la obligación del literal a donde se dice “igualmente se obliga a no prestar directa o indirectamente servicios laborales a otros empleadores ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio” ¿qué tenemos acá? Efectivamente se estableció de manera clara y expresa que el aquí demandante no podía desarrollar labores en el mismo oficio para el cual fue contratado. El cual valga la pena señalar, siempre estuvo relacionado con el área contable de la compañía como el mismo lo señaló desde la demanda incluso en el interrogatorio de parte y en sus alegatos. Ante esto, contrastado directamente con el dicho del demandante en los descargos y los que se encuentran leídos hace unos instantes, donde el mismo reconoce que prestó apoyo profesional en su área de experticia, constituye la tipificación clara de la falta grave establecida entre las partes y por lo tanto reúne las tres subreglas señaladas por el despacho en la providencia que aquí se está apelando. Bajo este entendido tenemos que efectivamente la justa causa, bien sea porque se acreditó el incumplimiento de demás obligaciones y prohibiciones de orden legal y contractual o porque se trasgredió de manera flagrante el pacto sobre exclusividad establecida entre las partes desde el inicio de la relación laboral está plenamente acreditada. Razón por la cual, la indemnización a la cual se condena a mi poderdante no debería ser procedente. En ese sentido, le solicito a la Honorable Sala que se revoque dicho numeral y se confirme la sentencia en lo demás. Muchas gracias.”

La juez de conocimiento concedió el recurso de apelación interpuesto. Recibido el expediente por la Secretaría del Tribunal fue asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente, el 2 de septiembre de 2021.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El apoderado de la parte demandada remitió escrito el 27 de septiembre de 2021, sin embargo, éste resulta extemporáneo, toda vez que el auto por medio del cual se ordenó correr traslado las partes que presentaran alegaciones fue notificado en el estado del 17 de septiembre de 2021, por lo que el término concedido venció el día 24 de septiembre, razón por la cual el escrito presentado no será tenido en cuenta.

En el término concedido a la parte demandante, presentó escrito en el cual manifestó:

“Primero: El apelante presentó el pasado 27 de septiembre de los corrientes sus alegatos, en forma extemporánea de conformidad con el Auto del 16 de septiembre del año en curso, expedido por el Honorable Tribunal Superior y de acuerdo con el artículo 15 del Decreto 806 de 2020, en el cual debía haber expuesto las razones de inconformidad o los reparos en contra de la sentencia de fecha 27 de agosto de 2021 proferida por el Juzgado 1º Laboral del Circuito de Zipaquirá, más sin embargo el apoderado de la parte apelante se limitó nuevamente a narrar hechos inexistentes e invenciones de conductas las cuales no fueron probadas durante el proceso. Segundo: Durante el proceso el demandante logró demostrar dos hechos fundamentales, el primero que nunca coexistió una relación laboral con un empleador de la misma o de otra especie, así mismo que no desarrolló trabajos en forma independiente, durante la vigencia del contrato suscrito entre las partes, y en segundo lugar que, el demandante nunca utilizó o usó el equipo computo, asignado por el empleador, para fines distintos al desarrollo de sus funciones como abogado tributario. Tercero: Adicional a lo anterior el representante legal de la sociedad demandada, en el interrogatorio de parte, aceptó que el trabajador no registró otro proceso disciplinario durante la vigencia del contrato laboral, es decir, el trabajador ejerció sus funciones sin falta alguna. Cuarto: Al resolver la excepción denominada “inexistencia de la obligación” la Honorable Juez 1ª del Circuito de Zipaquirá, en forma clara y concreta, circunscribió su análisis al momento de fallar en las pruebas recaudadas, y expresamente con el precedente jurisprudencial de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en especial con la Sentencia SL 1715 -2016 de fecha 27/01/2016 M. P. Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, la cual señala; (...) “«Pues bien, de antaño ha señalado la jurisprudencia de esta Sala de la Corte, "que conforme al artículo 26 del Código Sustantivo del Trabajo, la regla general es que una persona puede prestar servicios a varios patronos, a menos que se hubiera pactado expresamente lo contrario, caso en el cual, en consideración del principio de la buena fe contractual, consagrado en el artículo 55 del estatuto sustancial del trabajo, y por tratarse de un pacto que no contraría regla de derecho alguna, al trabajador le queda vedada la posibilidad de prestar servicios a otro empleador, de la misma especie de los que ejecuta a aquél con quien convino la exclusividad,..." Sentencia que ha sido citada por la misma Corte Suprema de Justicia Sala de Descongestión Laboral No. 3 en otras sentencias tales como las sentencias No 70355 del 18/03/2020 y No 78541 del 25/03/2020. Quinto: Tal como quedó demostrado en primera instancia, la sociedad Century Sports SAS, sociedad demandada, ejerce la actividad comercial de venta al por menor de calzado deportivo, como quiera que son los propietarios de las tiendas deportivas NIKE y American Sport Line en Colombia, que distan mucho de las actividades de una I.P.S., de una comercializadora de repuestos electrónicos o de una Ferretería, empresas estas últimas de la familia del demandante, con quienes no tiene relación laboral alguna. Sexto: Es importante resaltar que la honorable Juez 1ª laboral señaló en su fallo; “No se probó por parte de la demandada la existencia de una cláusula de exclusividad, que comprendiera; i) pactarse por escrito, ii) establecer de manera clara y precisa cuáles son las actividades que se consideran exclusivas, iii) indicar que el incumplimiento de esta obligación será catalogado como una falta grave a las obligaciones del trabajador”. Lo anterior en concordancia con los parámetros indicados por la Corte Suprema de Justicia en su sentencia SL1287-2021 del 14/04/2021, M.P. Dra. JIMENA ISABEL GODOY FAJARDO Séptimo: La sociedad CENTURY SPORTS S.A.S., parte demandada, no aportó dentro del proceso, prueba alguna que indujera en forma razonable que el demandado utilizó en forma indebida el equipo de

cómputo asignado por el patrono para benefició de otro empleador de la misma especie, como quiera que en primera medida quedó desvirtuado la existencia de otra relación laboral con una ocurrencia de subordinación, remuneración periódica y prestación personal del servicio, o el ejercicio del derecho como abogado independiente, y en segunda medida la parte demandada no aportó ninguna prueba que señalará que los archivos relacionados por ésta hubieran sido elaborados por el demandante en horario laboral, en la medida en que dichos archivos no fueron aportados al proceso o presentado un estudio que reconociera dicho actuación. Octavo: Se evidencia de forma clara y concreta que la Juez a-quo, circunscribió su análisis al momento de fallar, de acuerdo con las pruebas recaudadas, en donde la parte demandante logro probar la inexistencia de una cláusula de exclusividad clara y precisa y que nunca existió la prestación de los servicios del ejercicio del derecho a otro empleador. Por lo anterior expuesto, en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandante, le manifiesto a su señoría, en forma respetuosa, que el recurso presentado por la parte demandada está llamado al fracaso, como quiera que el fallo de la Honorable Juez Primera (1ª) Laboral del Circuito de Zipaquirá (Cund.), se encuentra ajustado a derecho y se encuentra alineado con los preceptos legales y jurisprudenciales de la Corte Suprema de Justicia, que ha señalado en forma reiterativa en numerosos pronunciamientos que: “Señala que la concepción de exclusividad no sería aplicable al caso bajo estudio, porque ello implicaría la vulneración del derecho del trabajador para disponer, con fundamento en el libre desarrollo de la personalidad, del tiempo restante no comprometido,” así mismo ha señalado que: “Luego, de acuerdo con la doctrina de la Sala, para que pueda constituirse la justa causa de despido basada en la violación de la cláusula de exclusividad deben concurrir al menos dos circunstancias de hecho: (i) que las partes hubieren pactado la susodicha cláusula y, (ii) que pese al pacto, el trabajador hubiere prestado servicios «de la misma especie de los que ejecuta a aquél con quien convino la exclusividad» a otro empleador”. Noveno: Finalmente, me permito indicar que, la decisión de fondo del Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá (Cund.) está soportada en argumentos sólidos y en una apreciación razonable de la verdad real y procesal, en armonía con la normatividad adjetiva y los postulados jurisprudenciales aplicables, ejercicio que llevó a probar la inexistencia de las conductas imputadas por la parte demandada como graves, lo que conlleva inferir en forma razonable que el despido se da sin justa causa. PETICION Bajo los anteriores lineamientos, solicito su Señoría se sirva, i). Confirmar que la terminación del vínculo laboral que unió a las partes fue sin justa causa, ii). Se condene en costas en alzada al recurrente, y iii). En consecuencia se sirva confirmar en lo demás el fallo de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Primero (1ª) Laboral del Circuito de Zipaquirá (Cund.) de fecha 27 de agosto de 2021.”

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación, en armonía con el principio de consonancia previsto en el artículo 66 A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad pues carece

de competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los planteados en el momento en que se sustentó la apelación.

Así las cosas, con base en lo expuesto en el momento de sustentar el recurso de apelación la controversia en esta instancia resulta de determinar si la parte demandada demostró los motivos invocados para terminar el contrato con justa causa.

No fue motivo de reparo que el demandante prestó servicios mediante contrato de trabajo a término indefinido desde el 2 de agosto de 2017 hasta el 23 de diciembre de 2019, desempeñó el cargo de jefe de impuestos y contabilidad y al momento de la finalización del contrato devengaba un salario de \$6.540.000, lo que se corrobora con el contrato de trabajo, comunicación de terminación de la relación laboral, la liquidación final del contrato y la certificación expedida por la demandada. (fls. 16 -25, 39-42 y 47 Archivo 01 y 94 Archivo 10)

La parte demandante afirma que el despido del cual fue objeto es injusto, por considerar que no incurrió en las causales invocadas por el empleador.

Ahora bien, debe recordarse que cuando se alega el despido sin justa causa y la consecuente indemnización de perjuicios contenida en el artículo 64 del CST, a la parte demandante le basta demostrar que la terminación fue por voluntad del empleador, y, al empleador le corresponde probar que la terminación tuvo origen en las justas causas establecidas en la Ley. Al respecto en sentencia SL592-2014 la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia precisó sobre este punto:

“En principio, a cada parte le corresponde demostrar las afirmaciones o las negaciones que hace como fundamento de sus pretensiones o excepciones. Así lo preceptúa el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, Por supuesto, hay normas de derecho que excepcionalmente exoneran a las partes de acreditar hechos o negaciones, como es el caso de las presunciones y las negaciones indefinidas, para solo traer dos ejemplos.

En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le

corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión...

En el documento mediante el cual el empleador comunicó la decisión de terminar el contrato de trabajo, se relata lo siguiente:

“La presente tiene por objeto comunicar a usted que CENTURY SPORTS S.A.S. después de un cuidadoso proceso de investigación, y de haberlo escuchado en diligencia de descargos el 20 de diciembre de 2019, ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo por JUSTA CAUSA, a partir del día de hoy, 23 de diciembre de 2019.

“Para dar cumplimiento a lo previsto en el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo comunicamos a usted que la anterior determinación se ha tomado teniendo en cuenta los siguientes

HECHOS

- 1. Dentro del programa de auditorías administrativas, implementado por la empresa, se contempla la validación de herramientas de trabajo de los empleados de la compañía con el fin de asegurar el adecuado manejo de la información corporativa y activos de la misma, conforme los contratos de trabajo suscritos.*
- 2. El pasado 18 de diciembre de 2019, se adelantó, por parte de la jefatura de control interno, proceso de auditoría y validación de información contenida en el equipo de cómputo a usted entregado como herramienta de trabajo.*
- 3. El informe de auditoría arrojó como resultado, la presencia de archivos presentes en una carpeta denominada “personal” los cuales, según su titulación, corresponden a actividades profesionales realizadas en su oficio y en favor de terceros ajenos a CENTURY SPORTS S.A.S.*

TRAMITE DISCIPLINARIO

- 1. El 19 de diciembre de 2019, usted fue notificado de la apertura de proceso disciplinario y citación a descargos, en donde se le señalaron los hechos que motivaron el trámite y de igual forma, se le trasladaron las pruebas que sustentan el mismo.*
- 2. El 20 de diciembre de 2019 se adelantó diligencia de descargos, en la cual, además se recibió de su parte documentos de referencia “Respuesta a los cargos formulados en la citación a diligencia de Descargos con fecha 19 de diciembre de 2019”*

La decisión de terminación de su contrato se tomó con base en (i) informe de auditoría de fecha 18 de diciembre de 2019, (ii) la diligencia de descargos practicada y; (iii) el documento por usted entregado bajo la referencia “Respuesta a los cargos formulados en la citación a diligencia de Descargos con fecha 19 de diciembre de 2019”

DECISION

Una vez analizados los hechos que motivaron el presente proceso disciplinario, existen elementos suficientes para afirmar que, en el presente caso, se constituyó una justa causa de terminación de su contrato de trabajo.

Ello, por cuanto resulta evidente que existieron graves violaciones a las obligaciones y prohibiciones que usted como trabajador de la compañía se encuentra obligado a observar y cumplir, de acuerdo con la legislación vigente y el contrato de trabajo suscrito con la Empresa. Esto, teniendo en cuenta que, del proceso adelantado, es claro que usted no solo incumplió su obligación de exclusividad expresamente pactada, sino además; cometió falta calificada como grave en su contrato, al trabajar en forma independiente, en el mismo oficio, en favor de terceros, con herramientas de la empresa y sin autorización de esta.

Este hecho, se encuentra acreditado, teniendo en cuenta lo afirmado expresamente por usted en documento recibido en descargos "Respuesta a los cargos formulados en la citación a diligencia de Descargos con fecha 19 de diciembre de 2019" cuyo aparte se cita de forma textual, a continuación:

"y los veintiún (21) activos relacionados por los auditores Oscar Torres y Jerson Rincón corresponden a una IPS y a una sociedad de servicio de cómputo y a un almacén de eléctricos SINOFE de propiedad de mis hermanos mayores, y que en algún momento les preste un apoyo profesional, pero que esto no significa que deje de desempeñar mis funciones o fueron realizadas en jornada laboral, todo lo contrario, fueron desarrollados en horario extralaboral, en mi domicilio o sitio de habitación y que muchos de ellos fueron consultados y nuevamente guardados en mi horario de descanso comprendido de mis tiempo 1:00 a 2:00 PM20-dic-19" (Destacado fuera de texto original)

De esta manera, a pesar de sus afirmaciones confusas y contradictorias en descargos, queda claro que usted incurrió en conductas violatorias de los convenios y obligaciones que adquirió al suscribir su contrato de trabajo con la compañía, en especial su obligación de exclusividad prevista en el literal a) de la cláusula primera del contrato de trabajo y a su vez, en la falta grave enlistada en el literal b) de la cláusula tercera del mismo documento.

Sobre esto, se debe señalar que al usted prestar a diversas sociedades, servicios de idéntica especie a los contratados por CENTURY SPORTS S.A.S., dentro y/o fuera de su horario laboral, se configura un incumplimiento contractual calificado desde un principio como grave, y además; manejos irregulares de información y procesos de carácter sensible para la compañía, como lo son los procesos internos contables de impuestos, confiados a usted, agravado aún más, al quedar acreditada la realización de labores en favor de terceros en detrimento de su horario de trabajo y su prohibición legal de usar las herramientas laborales, con fines distintos al servicio contratado.

Así las cosas, su conducta configura una falta grave a sus obligaciones y prohibiciones laborales, y como consecuencia, justa causa de terminación de su contrato de trabajo en virtud de lo señalado en su contrato, y en el numeral 6 del literal a) del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1, 2 y 5 del artículo 58 y numeral 8 del artículo 60 del mismo código.

De esta forma damos por terminado el proceso disciplinario adelantado en su contra, habiendo cumplido con todos y cada uno de los requisitos para garantizar su debido proceso y derecho de defensa. Se le recuerda que usted cuenta con un mínimo de dos (02) días para presentar, si lo considera, los recursos de reposición y/o apelación de la presente decisión."

Como puede observarse, se demostró la terminación unilateral del contrato de trabajo la que se motivó en numeral 6° del literal a) del artículo 62 del CST, en los numerales 1°, 2° y 5° del artículo 58 y el numeral 8° del artículo 60 del mismo código.

De acuerdo con lo anterior, corresponde a la Sala analizar si la parte demandada demostró las justas causas invocadas en la comunicación de terminación del contrato de trabajo, para lo cual se tendrá en cuenta que el día 19 de diciembre de 2019 el demandante fue citado a diligencia de descargos, en la que se indicaron como cargos los siguientes:

“La compañía tuvo conocimiento que usted presuntamente ha venido ejecutando actividades y labores ajenas a sus funciones durante su jornada de trabajo y a favor de terceros diferentes a la organización, situación que evidencia un incumplimiento a sus obligaciones laborales y contractuales como quiera que usted cuenta con una cláusula de exclusividad suscrita con la compañía y está ejecutando actividades ajenas a las que fue contratado. Situación que adicionalmente constituiría una utilización indebida de las herramientas de trabajo que le han sido suministradas que le han sido suministradas por la organización.” (fls. 69 – 70 Archivo 10)

El día 20 de diciembre de 2019 se llevó a cabo la diligencia de descargos en la que admitió haber leído su contrato de trabajo, así como conocer el reglamento interno de trabajo. Al preguntársele sobre los motivos por los cuales ha ejecutado actividades y labores ajenas a sus funciones durante la jornada de trabajo y a favor de terceros ajenos a la organización, manifestó en el equipo que le fue asignado se encuentra una carpeta nombrada “personal” en la que se encuentran archivados o guardados comprobantes de pago del colegio de su hijo, el pago de un crédito hipotecario, pago de cuota de administración y pago del restaurante del colegio de su hijo, así como los documentos que se informan en la auditoría y que esos documentos llegaron a ese equipo por una copia realizada de una USB personal, que por empezar a presentar fallas, resolvió trasladar esos archivos al computador con el fin de que no se perdieran, sin embargo que esos documentos no fueron elaborados dentro de su jornada laboral, pues fueron consultados y guardados en el horario de 1:00 a 2:00 p.m. hora de almuerzo y después de las 5:30 p.m. Que los archivos corresponden a empresas cuyos propietarios son sus hermanos, sociedades que no hacen parte del gremio o del sector en el que se

encuentra la demandada. Agregó que guardó de manera temporal los archivos en ese equipo y que los consultó dentro de las instalaciones de la empresa, pero por fuera del horario de trabajo. Negó haber desatendido el compromiso de exclusividad pues no ha suscrito contratos de trabajo o de prestación de servicios con otra persona natural o jurídica. (fls. 71 – 76 Archivo 10)

En la misma fecha el demandante radicó ante la empresa accionada que tituló como *“Respuesta a los cargos formulados en la citación a la diligencia de Descargos con fecha 19 de diciembre de 2019.”* en la cual también explicó las razones por las cuales los archivos que encontró la auditoría se encontraban guardados en el equipo de cómputo asignado por la empresa para el desarrollo de sus funciones, indicando que se trata de documentos personales que guardó temporalmente pues se encontraban guardados en una USB de su propiedad y que empezó a fallar y con el fin de que no se fueran a perder los copió en ese equipo. Agregó que esos documentos fueron elaborados y consultados en horario extralaboral. (fls. 77 – 81 Archivo 10)

Las partes incorporaron como medio de prueba el contrato de trabajo suscrito el día 2 de agosto de 2017, por medio del cual se vinculó al demandante para desempeñar el cargo de Jefe de Impuestos. En el literal a) de la cláusula primera, se convino como obligación del trabajador: *“Incorporar a su servicio toda su capacidad normal de trabajo, en forma exclusiva, en el desempeño de todas las funciones propias del cargo indicado en la parte superior, y las conexas y complementarias que se originen del mismo cargo, todo de conformidad con las normas e instrucciones que en forma verbal o escrita le imparta el EMPLEADOR o sus representantes; igualmente se obliga a no prestar directa ni indirectamente servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio”*. Se observa también que en el literal b) de la cláusula tercera de este contrato, se estableció como falta grave que constituye justa causa para dar por terminada la relación laboral *“el hecho de prestar EL TRABAJADOR directa o indirectamente servicios a terceros, o trabajar por cuenta propia en forma independiente, a menos que exista permiso previo del EMPLEADOR”*. (fls. 16-25 Archivo 01)

Se encuentra demostrado también que el 7 de octubre de 2019, fue designado en el cargo de Jefe de Contabilidad e Impuestos. Alegó la parte demandada la descripción del cargo de Jefe de Contabilidad y como misión del mismo se indica: *“Garantizar la liquidación, elaboración y presentación oportuna de todas las declaraciones tributarias de la Compañía, teniendo en cuenta fechas y calendario tributario establecido por los entes de control por la DIAN o las diferentes secretarías municipales de impuestos para cumplir con las obligaciones fiscales de las leyes colombianas”*. Así mismo se aportó la correspondiente descripción del cargo de Jefe de Contabilidad y como misión de este se estableció: *“Responsable de la planificación, organización y coordinación de toda las relacionadas con el área contable, con el objetivo de obtener las consolidaciones y estados financieros requeridos por la organización. Establece y coordina la ejecución de las políticas relacionadas con el área contable, asegurándose que se cumplan los principios de contabilidad generalmente aceptados, asegurándose que se cumplan los principios de contabilidad generalmente aceptados, las NIIF, y las políticas específicas de la empresa.”* (fls. 58, 62 – 68 Archivo 10)

Se incorporó el informe de auditoría realizado el 18 de diciembre de 2019 realizado por Oscar Torres y Jerson Rincón, en el cual se dejó constancia que una vez realizado una copia de los archivos del equipo corporativo de Justo Cascativa y que se encontró una carpeta personal de 6.97 gigas, dentro de la cual se encontraron 21 documentos de empresas y personas naturales con fechas de modificación dentro de días y horario laboral entre el 5 de febrero de 2018 y el 16 de diciembre de 2019. Dentro de los nombres de los archivos encontrados se encuentran: IPS Psicoterapéutico y Reeducativo San Rafael S.A.S., Rodolfo Cediél, Clara Eugenia Galvis, Tecket Fast S.A.S., Sinofe S.A.S., Patricia Mejía, Maritza de Uribe, Esatec S.A.S., Solicitud de Escritura de venta inmueble, Certificado de Retención y Withholding Certificate Purestorage INV38161, sin embargo, se observa que al informe no se anexó el contenido de estos archivos, ni en este se hizo una reseña al respecto, solo se dejó constancia de los nombres de los documentos. (fls. 84 – 85 Archivo 10)

Al absolver el interrogatorio de parte, el demandante negó que prestó servicios a la sociedad ESATEC, IPS SAN RAFAEL y SINOFE S.A.S. y al respecto aclaró: *“como lo*

señalé en la diligencia de descargos y como lo adjunté en la demanda, esas compañías pertenecen a mi familia son la IPS es de mi hermana mayor Ruby Cascavita, así lo señala el certificado de existencia y representación legal de la cámara de comercio de Bogotá, la compañía Esatec es de mi hermano mayor Nelson Giovani Cascavita, como lo demuestra en el certificado de existencia y representación legal y la compañía Sinofi es de mi cuñado, hermano de mi esposa Juan Pablo Ramírez y esos archivos que están ahí de esas compañías, muy gentilmente ellos me los prestaron para hacer las consultas y mirar cómo ellos manejaban ciertos temas y así mismo poderlos aplicar a mis funciones.” Negó haber suscrito con la demandada una cláusula de exclusividad y que, si bien en el contrato de trabajo en la cláusula primera se habla de prestar un servicio exclusivo, es totalmente diferente a una redacción de una cláusula de exclusividad, pues de acuerdo con la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral la exclusividad se refiere a la prestación de servicios en empresas del mismo sector y que él no ha estado vinculado con otra empresa del mismo sector al que pertenece la accionada.

En el interrogatorio de parte absuelto por el representante legal de la accionada, manifestó que el motivo del despido del actor fue porque se constató que prestaba servicios a terceras personas, lo que se determinó luego de realizada una auditoría en la que se encontraron en el computador asignado por la demandada al actor, archivos que no correspondían a la compañía y se relacionaban con tres sociedades diferentes. Al preguntársele como la demandada logró concluir que el actor prestaba servicios a otras personas, contestó: *“porque pues la información que se encuentra en el equipo corresponde a documentos de NITS y compañías que no corresponden a los servicios de nuestras empresas que tenemos en el grupo. Nosotros no estamos autorizando en ningún momento la utilización de las herramientas de trabajo para tener información de otras compañías, ¿qué quiere decir? pues como el mismo demandante lo anuncia, en el ejercicio de su profesión, tenía la oportunidad o la capacidad de ejercer su trabajo también para poder hacer asesoría y consultoría a través de la empresa, en este caso, nosotros no sabíamos que eran de su familia.”*

Es importante agregar que en los interrogatorios de parte absueltos por ambas partes no se obtuvo confesión del representante legal de la demandada en los términos del artículo 191 del CGP, por lo que lo narrado se tomará como

declaración de parte y será valorada de acuerdo con las reglas generales de la apreciación de los medios de prueba.

Al analizar los medios de prueba anteriormente relacionados en conjunto y atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), la Sala puede concluir que la sociedad accionada no logró demostrar que el demandante incurriera en las causales invocadas en la comunicación del despido, pues si bien es cierto que se demostró que en el equipo asignado al trabajador demandante se encontraron archivos relacionados con personas naturales o jurídicas diferentes a la sociedad empleadora y en el contrato se había pactado una obligación de exclusividad, también lo es que no se logró establecer que el trabajador prestara servicios a otros empleadores o trabajara por cuenta propia en el mismo oficio para el cual fue contratado, que se repite correspondía al de jefe de impuestos y contabilidad. En este orden de ideas, nótese que no existe evidencia plausible referente a que del contenido y alcance de los archivos informáticos encontrados por la accionada en el computador del demandante se pueda inferir que el actor materialmente desarrollaba actividades tributarias o de contabilidad para las personas naturales o jurídicas que se encontraron relacionadas en los documentos encontrados por la auditoría. Al respecto debe recordarse que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha indicado que para que se configure la violación a la cláusula de exclusividad, además de pactarse ésta en el contrato, debe demostrarse que el trabajador prestó servicios de la misma especie a otro empleador y que la falta se hubiere calificado como grave. Sobre este tópico, en reciente sentencia de casación CSJ SL1287-2021, dijo la Sala Laboral de la Corte:

“Así que, de acuerdo con la doctrina de la Sala, para que la violación de la cláusula de exclusividad pueda constituir justa causa de despido, deben concurrir al menos tres circunstancias de hecho: (i) que las partes la hubieren consagrado en el contrato, (ii) que pese al pacto, el trabajador hubiese prestados servicios «de la misma especie de los que ejecuta a aquél con quien convino la exclusividad» a otro empleador y (iii) que ese incumplimiento contractual se encuentre catalogado como grave.

En este asunto, como ya se dijo, no existe duda de que las partes pactaron una cláusula de exclusividad que, mirada en su tenor literal, indica que estaba circunscrita o limitada a: «no prestar directa ni indirectamente

servicios laborales a otros empleadores, ni a trabajar por cuenta propia en el mismo oficio, durante la vigencia de este contrato».

*En ese orden, como el texto de la cláusula trascrita no fue objeto de discusión, para determinar si el trabajador violó el acuerdo era menester establecer, si prestó servicios laborales de manera directa o indirecta para Blue Smart Inmobiliaria SAS, o si trabajó por cuenta propia en el mismo oficio durante la vigencia de su contrato al servicio de RV Inmobiliaria SA.
(...)*

En otras palabras, lo que confirma esta Corte es que erró ostensiblemente el ad quem al deducir de las pruebas cuya valoración se censura, que como el demandante participó en la constitución de la sociedad Blue Smart Inmobiliaria SAS, incumplió la cláusula contractual de exclusividad, máxime que, a renglón seguido aceptó que no prestó servicios directamente para la empresa constituida para luego asumir, que por el hecho de constituir una sociedad con similar objeto social al de la demandada, sí trabajo indirectamente en el mismo oficio, además que recibió dividendos cuando no hay prueba dentro del proceso que acredite tal afirmación.

De lo que viene de analizarse, contrario a lo concluido por el Tribunal, no encuentra la Sala acreditado un incumplimiento grave de las obligaciones legales del trabajador, tampoco se acreditó un alcance o contenido distinto del acuerdo contractual pues, la obligación pactada se circunscribió a lo previsto en el artículo 26 del CST, bajo el entendimiento asignado por la jurisprudencia, esto es, a la prohibición al trabajador de prestar servicios del mismo género y variedad a los que ejecuta en favor del empleador con quien convino la exclusividad.”

Partiendo de lo anterior, en el caso bajo examen, si bien se pactó en el contrato la exclusividad y también se calificó como falta grave la violación a esta cláusula, lo cierto es que la parte demandada no logró demostrar por ningún medio probatorio que el actor por cuenta propia hubiese prestado servicios similares a los oficios para los cuales fue contratado a personas naturales o jurídicas diferentes a la sociedad accionada, pues se repite, no se incorporaron al expediente los documentos hallados en el computador para verificar su contenido y así establecer que se trataba de servicios en el ramo de impuestos o contabilidad a las personas naturales y jurídicas reseñadas en los nombres de los archivos.

En relación con la segunda causal invocada y que se refiere a que el trabajador desatendió la prohibición legal de usar las herramientas laborales con fines distintos al contratado, debe tenerse en cuenta que el numeral 8º del artículo 60 del CST establece como una prohibición al trabajador “Usar los útiles o herramientas

suministradas por el empleador en objetos distintos del trabajo contratado”, sin embargo, considera la sala que tampoco demostró la parte demandada la configuración de esta causal, pues lo único que se evidenció en el caso bajo examen fue el hallazgo en el computador asignado por el empleador al demandante de unos archivos con nombres que no guardan relación con las labores desempeñadas por éste, sin que se allegara el contenido de los mismos y tampoco se dejó constancia en el informe de auditoría de los detalles de la creación de estos documentos, lo que impide concluir que el trabajador los hubiera elaborado en dicho equipo y de esta manera lo utilizara para fines distintos a las funciones asignadas.

Así las cosas, para la Sala no se demostraron las causales invocadas para la terminación del contrato de trabajo, por lo que se concluye que el despido fue injusto y en consecuencia la demandada debe resarcir el daño que ocasionó al trabajador, por lo que se confirmará la decisión de primera instancia que condenó a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto en los términos del artículo 64 del CST, cuyo monto no fue impugnado por las partes.

Por no haber prosperado el recurso de la parte demandada será condenada en costas. Fíjese como agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales vigentes.

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

RESUELVE

1. **CONFIRMAR** la sentencia proferida el 27 de agosto de 2021, por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Zipaquirá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **JUSTO YANNEL CASCAVITA CARGÍA** contra **CENTURY SPORTS S.A.S**, de conformidad con lo indicado en la parte motiva de esta sentencia.

2. **COSTAS** de esta instancia a cargo de la parte demandada. Fíjese como agencias en derecho dos salarios mínimos legales vigentes.

NOTIFIQUESE MEDIANTE EDICTO Y CUMPLASE



JOSÉ ALEJANDRO TORRES GARCÍA
Magistrado

No firma la presente acta por encontrarse de permiso legal

MARTHA RUTH OSPINA GAITÁN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA