

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNANDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación: **11001-31-05-003-2019-00166-01**
Demandante: **JORGE DUARTE LOZANO**
Demandado: **Q MAX SOLUTIONS COLOMBIA**

En Bogotá D.C. a los **18 DIAS DEL MES DE ENERO DE 2024**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN**, **EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prórroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la demandada, contra la sentencia proferida el 27 de julio de 2020, por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

JORGE DUARTE LOZANO demandó a **QMAX SOLUTIONS COLOMBIA**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare

que entre las partes existe un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 25 de octubre de 2007, desempeñando el demandante el cargo de Ingeniero de fluidos de perforación, con un salario integral de \$10.156.146 mensuales, vínculo que fue terminado el 13 (sic) de septiembre 2018, tras despido ineficaz siendo reintegrado por vía de decisión judicial en el marco de una acción de tutela; que el empleador dio por terminado el contrato sin tomar en consideración el seguimiento del debido proceso, ni su condición de salud, dado que el 23 de julio de 2015 fue diagnosticado *“...con “tumor maligno de origen epitelial, moderadamente diferenciado, dispuesto en patrón glandular y estructuras papilares, acompañados de mitosis y sin necrosis. El tumor infiltra el estroma subyacente y no hay invasión linfovascular”, razón por la cual se hizo necesario iniciar tratamiento médico...”*, condición que era de conocimiento de la demanda; que a través de sus supervisores la accionada inicio una persecución laboral deterioraron la imagen intachable que como trabajador poseía y que redundó en el inicio de proceso disciplinario interno por *“...supuestos errores cometidos en ejercicio de un cargo que ocupo sin objeciones por más de una década...”*; rindiendo descargos el 13 de septiembre de 2018 por la presunta infracción que se presentó en el pozo el 27 de agosto de esa anualidad, proceso en el cual no se le permitió *“...acompañar sus versiones de las pruebas necesarias, lo que llevo a un despido injustificado e inmediato del trabajador...”* y sin contar con la autorización del Ministerio del Trabajo; en consecuencia se le condene a reinstalarlo al cargo que venía desempeñando o a otro en igualdad de condiciones , teniendo en cuenta su estado de salud actual, junto con el pago de los salarios, vacaciones, aportes al

sistema de seguridad social integral dejados de percibir desde el momento del despido 13 de septiembre y el 30 de octubre de 2018, así como la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, indexación, y lo ultra y extra petita.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda y su subsanación, que el 25 de octubre de 2007 el actor se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido, para desempeñarse como *Ingeniero de fluidos de Perforación*, realizando sus funciones en el pozo denominado Quifa 676 propiedad de la razón social Frontera Energy, ubicado en campo Rubiales (Meta), empresa para la cual el empleador prestaba sus servicios; recibiendo como contraprestación la suma de \$10'156.146 mensuales, en horario de trabajo por turnos de 12 horas cada uno de conformidad con la necesidad del servicio.

Sostiene que, el 25 de marzo de 2015 tras asistencia a medicina general es diagnosticado con “...*Hipotiroidismo acompañado de cambios de temperamento y obesidad, con la necesidad de iniciar un tratamiento de control prolongado en el tiempo.*”; desde el 23 de julio de 2015 comenzó a realizarse una serie de análisis médicos que determinaron la existencia de “(...)“*tumor maligno de origen epitelial, moderadamente diferenciado, dispuesto en patrón glandular y estructuras papilares, acompañados de mitosis y sin necrosis. El tumor infiltra el estroma subyacente y no hay invasión linfovascular*”...”; el 1° de agosto de la misma anualidad, tras cirugía de extracción de 30 cm de colon y retiro de vesícula, en *informe de patología quirúrgica* se le diagnosticó “...*Colon, hemicolectomía*

izquierda (26 cm). ADENOCARCINOMIA INFILTRANTE DE TIPO CONVENCIONAL BIEN DIFERENCIADO. TAMAÑO TUMORAL: 3 X 3 CM. PROFUNDIDAD DE INFILTRACIÓN: EL TUMOR INVADE TODA LA PARED HASTA LA SUBSerosa Y EL TEJIDO ADIPOSEO DEL MESO, SIN EVIDENCIA DE COMPROMISO EL PERITONEO VISCERAL. INVASION LINFOVASCULAR PRESENTE. INFILTRACIÓN LINFOCITORIA PERITUMORALE INTATUMORAL LEVE. BORDES DE RESECCION NO COMPROMETIDOS. VENTIOCHO GLANGLIOS LINFATICOS, SIN EVIDENCIA DE COMPROMISO METASTASICO (0/28)...”, por lo que fue sometido a quimioterapias entre la mencionada fecha y el 25 de abril de 2016, así como controles médico-oncológicos para la vigilancia de la enfermedad que padece.

Aduce que, el 30 de noviembre de 2015 la EPS Saludcoop informó a Colpensiones un *pronóstico laboral desfavorable* a raíz de su enfermedad; también se le descubrió una *Hernia Ventral Gigante* por la que fue intervenido quirúrgicamente expidiéndole restricciones laborales temporales relacionadas con el exceso de fuerza y el levantamiento de peso; que el deterioro de su salud física afectó su salud mental, al punto que desde julio de 2016 presenta “...*depresión y trastornos de adaptación...*”; el 27 de enero de 2017 la Junta Regional de Calificación de Invalidez de Santander, “...*tras valorar las patologías de fractura del calcáneo, hernia ventral sin obstrucción ni gangrena, trastornos de adaptación y tumor maligno de colon, parte no especificada...*” emitió dictamen de origen y/o pérdida de capacidad laboral, estimándola en un 47.10% de origen común; el 1° de mayo de 2017 se emitieron recomendaciones laborales al empleador por parte de Cafesalud, por el término de 6 meses, las cuales fueron informadas directamente por la EPS a la demandada, y estuvo incapacitado en reiteradas oportunidades; el 8

de agosto de 2017 se le realizó un tac de *abdomen y pelvis abdomen total con contraste* que arrojó como diagnostico “...1. *Dilatación focal del colon en el ángulo esplénico. 2. Cambios en la densidad de grasa peritoneal adyacente a la tercera porción del duodeno en probable relación con el proceso fibrocicatricial. 3. Ausencia de vesícula biliar de probable carácter postquirurgico*” ...”.

Asevera que el empleador, posterior a la calificación de la PCL, dio inicio a una persecución “...como quiera que no lo consideraba completamente apto para trabajar en dicha empresa...”; por lo que a través de sus demás trabajadores tornó la relación con el accionante “...hostil, torpedeando el buen desarrollo de sus funciones, de las cuales en anterior oportunidad no se había tenido queja...”; el 5 de julio de 2018 Medimás EPS emitió concepto médico para remisión a Administradora de Fondo de Pensiones AFP en donde se estableció que “...los diagnósticos de trastorno de adaptación - tumor maligno del colon, comportan un pronóstico desfavorable de evolución de la enfermedad, tomando en cuenta que las incapacidades otorgadas al trabajador superan los 180 días...”.

Menciona que al demandante se le inició proceso disciplinario por supuestos errores cometidos en ejercicio de un cargo que ocupa sin objeciones de la empresa hace más de una década; que el 13 de septiembre de 2018 rindió descargos por la “...presunta infracción de sus funciones ocurrida en el mes inmediatamente anterior...”; en dicha diligencia se le efectuaron una serie de preguntas al trabajador relacionado con hechos ocurridos el 27 de agosto de 2018, cuando “...el pozo QUIFA 626 presentó inconvenientes con los niveles de lodo,

de los cuales se responsabilizó a mi mandante...”; que no tuvo oportunidad de presentar pruebas que demostraran el buen manejo de sus funciones ante la dificultad aludida presentada en el pozo; precisa que agotada la diligencia de descargos el empleador le informa por escrito la terminación del contrato laboral con justa causa, soportado en las disposiciones del CST; no obstante, “...tener pleno conocimiento de la condición de salud de mi mandante, omitió el procedimiento legal previo para el despido del trabajador, esto es, exceptuó la solicitud de permiso para el despido del trabajador ante el Ministerio del Trabajo, negando su condición de sujeto de especial protección constitucional...”, y sin efectuarse la cancelación de ningún emolumento por concepto de prestaciones sociales, aportes a seguridad social, salarios y/o indemnizaciones.

Relata que, como consecuencia del despido ineficaz, el 4 de octubre de 2018, interpuso acción de tutela solicitando la protección de sus derechos fundamentales y se le otorgara el reintegro laboral y el pago de salarios dejados de percibir desde la fecha de su despido, acción cuyo conocimiento correspondió al *Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento para Adolescentes (sic)*, quien mediante fallo del 18 del mismo mes y año, ordenó el reintegro del trabajador acorde a su capacidad laboral, de manera transitoria por 4 meses, durante los cuales debe presentar la acción laboral (PDFs 05 y 12).

La demanda fue repartida inicialmente al **Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Bucaramanga**, autoridad que mediante auto de 24 de enero de 2019, la rechazó por falta de competencia y

dispuso su remisión a los Juzgados Laborales del Circuito de Bogotá –Reparto, o al Juez Promiscuo del Circuito de Puerto López (Villavicencio) (PDF 09), por lo que el demandante solicitó el envío de las mismas a los Juzgados Laborales de Bogotá (PDF 10). El 31 de enero de 2019, fue repartida al **Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, como se indica en el informe secretarial de 6 de marzo de 2019; quien, con auto de 15 de julio de esa anualidad, la inadmitió (PDF 11), y luego de subsanada la misma, con proveído de 15 de octubre de 2019 la admitió, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (PDF 14).

La accionada **QMAX SOLUTIONS COLOMBIA**, dentro del término legal y por conducto de apoderado, contestó la demanda con oposición a todas y cada una de las pretensiones, por desconocer la existencia de una estabilidad laboral reforzada a favor del accionante para el momento de la terminación del contrato, así como la supuesta persecución laboral por las afectaciones de salud, y la violación al derecho de defensa o la ausencia de motivo objetivo y serio para terminar el contrato con justa causa; precisando en el acápite de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE LA DEFENSA que si bien es cierto el demandante desde el año 2015 sufrió una serie de dolencias en su salud, acompañadas de incapacidades y restricciones laborales, conforme las pruebas, dichas dolencias se fueron superando paulatinamente desde el 2015 hasta el 2018 “...hasta el punto que para el mes de julio de 2018 se habían superado completamente. No tendría sentido pensar que Qmax tenía la enconada intención de terminar el contrato de trabajo del Sr. Duarte POR MOTIVO de sus incapacidades cuando durante más de dos años

las respetó y le colaboró permanentemente, lo capacitó para nuevas labores y usaba de sus servicios. Pero, precisamente, meses después de superar del todo sus varias dolencias, cuando estando ya sano y sin restricciones para la ejecución de su labor, en ese ilógico momento, le termina el contrato. En otras palabras, qué sentido tiene que, durante dos años en que el estado de salud del Sr. Duarte afectó sus capacidades laborales la empresa empleadora lo mantiene y capacita, pero, cuando no tiene restricciones o afectaciones en su capacidad laboral le termina el contrato de trabajo por las dolencias que tuvo en esos años anteriores...”.

Asegura que la terminación del contrato obedeció “...a una falta grave del trabajador en la prestación de sus servicios personales. Falta grave que fue debidamente evidenciada y que dio lugar a un proceso disciplinario en el que se respetó debidamente el derecho de defensa y contradicción del trabajador. En efecto, la falta del trabajador es grave pues, como consecuencia de la conducta del accionante se ocasionaron graves consecuencias para Qmax. En primer lugar, la misma se vio afectada en su reputación con uno de sus principales clientes, Frontera Energy, debido a que el reporte realizado por la empresa operadora afecta la calificación de desempeño del contrato y la buena imagen de la empresa ante terceros, lo que puede redundar en la asignación de menos frentes de trabajo y, como consecuencia, en la estabilidad y sostenibilidad económica a mediano y largo plazo. En segundo lugar, sometió a la operación de perforación a graves riesgos que, de no ser por el apoyo de los otros ingenieros de lodos, habrían podido significar que el sistema se quedara sin fluido, lo que produciría la ausencia de circulación del pozo con eventuales problemas de

empaquetamientos y/o pegas de tubería, entre otras, con inmensos riesgos y daños irreparables a los bienes de propiedad de terceros que participan en la operación de perforación, sobre los que Qmax es responsable...”, que “...el accionante incumplió de manera grave los procedimientos establecidos por Qmax, los cuales son de su total conocimiento como ingeniero con varios años de experiencia, y puso en riesgo a la compañía de graves perjuicios económicos, teniendo en cuenta que, si no fuera por el reporte del Company Man, el evento no habría podido ser detenido con daños irreparables a la operación. Es decir, el accionante ni siquiera informó a la compañía del suceso y solo a través del reporte de un tercero se pudieron evitar las nefastas consecuencias y se pudieron mitigar millonarias pérdidas para Qmax y/o terceros...”.

Respecto a la violación al debido proceso, sostiene “...a diferencia de lo que señala el trabajador, la misma citación a descargos le invitaba a presentar las pruebas que deseara hacer valer. Pero ninguna llevó o solicitó. Igualmente se puede verificar que no hizo uso del derecho de impugnación de la decisión. Finalmente, ni en los descargos ni en la impugnación (que no hizo) mencionó nunca su estado de salud, cuando el mismo había informado previamente la superación de sus dolencias, incluso en la diligencia de descargos agradece la colaboración de la empresa y se refiere a las dolencias en pasado. Es decir, si fuere cierto que al momento de la terminación del contrato de trabajo el Sr. Duarte tenía problemas de salud, su empleadora no lo sabía, por lo que no debía solicitar autorización alguna al Ministerio del Trabajo para terminar por justa causa el contrato...”; que además, “...al calificar la conducta del

empleador se debe tener en cuenta que en aquel momento, conforme interpretación de la Corte Suprema de Justicia, la manifestación de una razón objetiva de terminación del contrato de forma unilateral y con justa causa era suficiente para obviar la autorización del Ministerio del Trabajo, pues esta solo era indispensable cuando el motive de la terminación del contrato fuera la incapacidad, que no fue nunca el caso...”.

En su defensa, formuló las excepciones de mérito o fondo que denominó: Inexistencia de incapacidad actual que justifique una estabilidad laboral reforzada, inexistencia de móvil discriminatorio en la terminación del contrato laboral, mala fe del trabajador, buena fe del empleador (PDF 18).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 27 de julio de 2020, resolvió:

*“(...) **ARTICULO PRIMERO: DECLARAR** la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante **JORGE DUARTE LOZANO** y la Demandada **Q MAX SOLUCIÓN COLOMBIA**, que inició el 25 de octubre del año 2007 y que a la fecha se encuentra vigente con ocasión de un fallo de tutela, todo conforme a la parte motiva de esta providencia.*

***ARTÍCULO SEGUNDO: DECLARAR** que al momento en que la demandada despidió al demandante, éste se encontraba amparado por la garantía de la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, conforme la parte considerativa de esta providencia.*

***ARTÍCULO TERCERO: DECLARAR** que la demandada despidió al demandante de forma unilateral y sin justa causa, con violación del debido proceso, del derecho de defensa y contradicción, de conformidad con la parte motiva de esta providencia.*

ARTÍCULO CUARTO: CONDENAR a la demandada **Q MAX SOLUCIÓN COLOMBIA**, a reintegrar de forma definitiva al demandante **JORGE DUARTE LOZANO** al cargo de Ingeniero de Fluidos de Perforación o a uno de igual o superior categoría, pero siempre atendiendo las especiales condiciones de salud de la parte actora, todo conforme a la parte considerativa.

ARTÍCULO QUINTO: CONDENAR a la demandada a pagar al demandante la suma de **SESENTA MILLONES DE PESOS MONEDA CORRIENTE (\$60'000.000)** por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, conforme a la parte motiva de esta providencia.

ARTÍCULO SEXTO: ABSOLVER a la Demandada de las demás pretensiones incoadas en su contra por la parte demandante.

ARTÍCULO SÉPTIMO: CONDENAR en costas junto con las agencias en derecho a la parte Demandada, las cuales se tasan en la suma de **TRES MILLONES DE PESOS (\$3'000.000)...**”.

III. RECURSO DE APELACION PARTE DEMANDADA

Inconforme con la decisión, el apoderado de la convocada al proceso, interpuso y sustentó el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“(...) Gracias, Señoría, me permitió interponer el recurso de apelación contra la sentencia recién proferida, el cual argumento y sustento, sucintamente los siguientes puntos, como ordena la ley.

El primer punto que se considera una inadecuada valoración probatoria en relación con el estado de salud del señor Duarte para el momento de la terminación del contrato de trabajo. En ese aspecto, digamos, se considera que no se tuvo en cuenta documentos importantes como el documento de agosto 8 de 2017 del doctor Oscar Iván Valdivieso Cárdenas Escenografía S.A.; en el que se pueden verificar resultados de un tac de abdomen y pelvis total con contraste que no informan patologías, que dice que es hígado, páncreas, bazo, suprarrenal, vejiga, aorta y vena cava en condiciones normales, apenas se evidenció la simple y la presión para todos y las secuelas de los padecimientos a los anteriores, tanto en cambios de densidad de la grasa. PRI no te peritoneal, adyacente a la tercera del duodeno, debido al proceso fibra hospital, como a la ausencia de la vesícula biliar, fue extirpada quirúrgicamente.

Adicionalmente, también el certificado médico científica y salud para el trabajo de agosto de 2017, el doctor Fernando Rodríguez Duarte, de Salud Ocupacional; adicionalmente, el documento de mayo 29 del 2018 por enviado de evaluación probatoria, porque en ese se dice

claramente que no hay evidencia de actividad tumoral, ni secuelas del tratamiento antineoplásico todo lo contrario a lo que se dijo en la sentencia, que decía que ese documento manifestaba diga la gente que decía que ese documento manifestaba que continuaba el cáncer y es todo lo contrario, al contrario, ha persistido alteración emocional en tratamiento por psiquiatría, ese documento claramente indica que no existe cáncer y que existe un problema únicamente psiquiátrico. También y por último, el documento de junio 10 de 2018, donde se certifica la mejoría completa psiquiátrica que sí fue valorada, pero pues ahí por la falta de valoración de todos los documentos anteriores, pues no se tuvo en cuenta que realmente para ese momento el cáncer y todas las demás enfermedades o padecimientos físicos habían sido superados.

En segundo término, sustento la apelación en cuanto a lo que significa el impacto, o la importancia del aspecto médico en el asunto, ¿y qué me refiero? me refiero a que estamos ante un tema, sí, de estabilidad laboral reforzada que busca la ineficacia de una terminación de contrato calificada como con justa causa de forma unilateral por el contratante, pero que en última lo que se califica es la conducta de una persona, esa persona es una persona de derecho privado jurídica y es su conducta en relación con un empleado. La conducta que está proscrita constitucional y legalmente, la conducta que pretende discriminar a las personas que tienen una discapacidad. Así que además de las carencias probatorias reseñadas en relación con la evolución médica que se presentaba entre los años 2017 y 2018, en donde primero de hecho se superó toda la parte física y finalmente la parte psiquiátrica, pues no puede desconocerse la importancia de que el mismo señor Duarte fuera quien informará, manifestara tanto a su jefe directo como a su jefe indirecto, como a Recursos Humanos, que estaba bien, incluso en la declaración de parte, dice algo así como que se puso de acuerdo con su médico psiquiatra para que expidieran un certificado que exactamente ni siquiera el certificado fuera la conducta real, lo cual, lo cual lo hace, por cierto, para que cuadrara con el documento de julio 5 de 2018 de Medimás; documento que también funda o sustenta en gran parte de la decisión y que no puede ser tenido en cuenta probatoriamente en virtud del artículo 162 del Código General del proceso, que dice que los documentos privados de contenido declarativo emanados de terceros, y en este caso no puede existir ninguna duda que Medimás es un tercero, independiente de la naturaleza jurídica que tenga, se aprecian por eso, sin necesidad de ratificar su contenido, salvo que la parte contraria solicite su ratificación y la ratificación fue debidamente solicitada en la contestación de la demanda; negada por el señor juez en la audiencia pasada diciendo que había reserva legal, con todo respeto, no existe ninguna relación causal entre la reserva legal del documento y el hecho de haber sido desconocido de haberse solicitado la ratificación y de no haberse hecho. Por lo tanto, hay una regla procesal que

indica que ese documento de julio 5 de 2018 de Medimás, no puede ser tenido como prueba; aunque, en cualquier caso, para lo que importa la evaluación de la conducta de la parte demandante, el demandado, el demandante, el señor Duarte, confesó también que él nunca lo había puesto en conocimiento.

Es decir, todos los documentos desde finales de 2017 hasta junio 2018, indicaban una completa mejoría del estado de salud del señor Duarte, circunstancia que fue (sic), también que se corrobora por la ausencia de incapacidades y de restricción, que es un punto importante porque?, porque no habían restricciones señores Magistrados para el efecto de apelación, no habían restricciones de horario ni nada por el estilo, es decir, eso es querer poner restricciones en sede judicial y posterior a lo que los médicos no habían hecho, las incapacidades, las incapacidades y las restricciones de trabajar en ciertos horarios, de realizar ciertos esfuerzos, o cualesquiera son fijadas por los médicos e informadas a las entidades empleadoras, y eso no existía para ese periodo. Igualmente es imposible traer a colación como pruebas para calificar un acto, una conducta, una decisión voluntaria que implica consecuencias jurídicas, situaciones posteriores; que se consideran sobrevinientes, como se dijo en la misma sentencia, pero hay situaciones sobrevinientes que pueden tener efectos en la existencia de la obligación o sensibilidad, pero no para calificar una conducta previa porque no se puede calificar una conducta previa con hechos que no existían, es totalmente imposible desde un punto de vista ontológico.

En tercer aspecto, también consideró una inadecuada valoración en relación con lo que se significa el debido proceso, y la inadecuada valoración está en gran parte en pretender una especie primero en hacer una evaluación supremamente exigente que difícilmente alguien, incluso los jueces de instancia en relación con procesos totalmente regulados, como los procesos judiciales, es una, es una, es una evaluación absolutamente exigente la que se realizó, cuando lo que se exige por Constitución y ley es un respeto del debido proceso y derecho de defensa, y claramente el respeto existió. Se pide una especie de tarifa legal porque se dice que no hay certeza de que si lo hubieran informado los hechos que originaron la situación a descargos ni que se le hubieran puesto de presente las pruebas, no obstante, lo cual, realmente, tanto en la citación escrita se hace mención precisamente tanto a los hechos, como que se anexan las pruebas, como al testimonio la Gerente de Recursos Humanos, de la señora María Carolina León, que dijo que en efecto, él se la había puesto de presente previamente todos los (sic), todas las pruebas que se tenían y que curiosamente, el juez en esta sentencia manifiesta que como no hay el correo electrónico no los puede tener en cuenta, eso es una tarifa legal, eso es una tarifa legal, el testigo es una prueba, así como para lo que era malo se tuvo en cuenta los

dichos de la testigo, para lo que es bueno también, los dichos de la testigo no tiene por qué ser desconocidos, mucho menos cuando el señor Duarte jamás dijo que no tenía conocimiento, claramente en el interrogatorio de parte, incluso en la forma en la que están plasmados las respuestas en la diligencia de cargos, es obvio y evidente que el señor Duarte sabía a qué lo habían citado, él jamás dijo que no le hubieran informado a que lo habían citado, lo que él dijo es que había sido intempestivo o que había sido muy rápido y después dijo que había quedado en shock.

De la misma manera se observa básicamente un análisis subjetivo de este tema probatorio, cuando se dice que no se permitió controvertir y que la indicación escrita de que podía impugnar la decisión de terminar el contrato era meramente formal, claramente no es así porque está escrita y no hizo nada; no podemos saber si era formal porque además no hizo nada, pero si la posición es que un método de impugnación no es válido solamente porque la decisión se hace efectiva, eso significaría que, por ejemplo, la apelación en el efecto diferido o en el efecto devolutivo no es un método de impugnación. Porque la sentencia o el acto se va a hacer válido, claramente eso no puede ser entendible.

Finalmente, en este punto del debido proceso, se debe tener en cuenta que calificar un simple y mero hecho como un ofrecimiento económico que es totalmente normal en el sector privado y sobre todo en este tipo de industrias, donde las empresas para evitar pleitos, prefieren acordar las terminaciones de contratos de trabajo, eso no significa ningún reconocimiento de culpa; y se hace muy mal endilgar reconocimientos de culpa solamente en situaciones que de hecho favorecen a algunos empleados. Es claro que hubo la situación, lo cual fue reconocido y es claro que el citado conocía los hechos que dieron lugar a la citación a los descargos, que los términos para pedir pruebas fueron expresamente dichos en la citación y era en la audiencia a la que fue con abogado y asumió la posición de aceptar y disculparse; es que no pidió ninguna prueba, ahí estaba la oportunidad, lo podía haber hecho de forma verbal, como por ejemplo en todos los procesos administrativos sancionatorios contractuales de la administración, las pruebas se piden verbalmente en la audiencia. Así las cosas, se consideran también que una inadecuada valoración en cuanto al debido proceso.

Finalmente, como último punto de reparo, debo tener en cuenta que como también fue reconocido por el despacho, cuando se establece o se señala de una justa causa para terminar el contrato de trabajo, pues si la justa causa es real, no hay lugar a verificar o a establecer que hubo una discriminación que diera lugar a la protección de la estabilidad laboral reforzada. No obstante, aquí, después de un análisis, como digo, extremadamente exhaustivo y debo decir en mi

concepto bastante subjetivo de lo que fue expuesto en el proceso, nunca se hizo realmente un análisis a la justa causa; en realidad hubo hechos objetivos, claros, debidamente probados y graves en relación con la grave negligencia del trabajador que puso en riesgo importante a toda la operación del pozo y eso está debidamente probado; si no hubiera sido por la información que un tercero dio y el apoyo de otros dos ingenieros, las consecuencias que de hecho fueron graves, hubieran podido ser absolutamente desastroso. Al señor Duarte no se lo sacó por estar enfermo y las pruebas del proceso son claras de que el señor Duarte no se lo sacó por estar enfermo; al señor Duarte se lo sacó por una gran negligencia que tuvo consecuencias muy dañinas para la entidad y respetando el debido proceso; y esa es la verdad que las pruebas indican.

En este sentido, de forma sucinta, por lo menos, para efectos de hoy en día de forma escrita, presentar unas alegaciones un poco más extensas, tal vez, se deja sentada la apelación contra la sentencia recientemente dictada. Gracias...”.

El Juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01 Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 04 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 26 de julio del año inmediatamente anterior (PDF 10 ídem).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Dentro del término correspondiente para alegar en segunda instancia, conforme al proveído de fecha 12 de octubre de 2022 (PDF 09 Cdno. 02 SegundaInstancia), el apoderado de la parte demandada, allegó escrito de alegaciones, solicitando se revoque

completamente la sentencia de primer grado, para en su lugar, denegar todas las pretensiones de la demanda o de forma subsidiaria, por lo menos se derogue la sanción que prevé la Ley 361 de 1997, porque “...es claro que de buena fe y por actos positivos del mismo demandante el empleador suponía que su empleado no estaba en aquél momento con afectaciones en su salud y, en segundo término, porque existió un evento real, objetivo, probado y grave de incumplimiento y negligencia del trabajador en el ejercicio de sus funciones, en definitiva, porque es claro que la terminación del contrato laboral no tuvo como causa una vocación de discriminación contra el demandante por parte de la demandada....”; para lo cual agregó:

“(...) 1. DE LA INEXISTENCIA DEL DERECHO A LA ESTABILIDAD LABORAL REFORZADA

El juez a quo desconoce que un proceso judicial que se encamine al reintegro de un trabajador por estabilidad laboral reforzada debe evaluar la conducta del empleador al momento de la terminación del contrato de trabajo.

Al respecto, en el proceso se encuentra absolutamente probado que para el momento en que QMAX decidió terminar el contrato con justa causa por el hecho, también objetivo y probado, de graves incumplimientos en el servicio prestado, la información que tenía el empleador es que todos los quebrantos de salud del demandante habían sido superados y se trataba de una persona completamente sana y sin restricciones ni incapacidades para laborar.

Primeramente, tenemos el documento emitido por el Dr. OSCAR FABIÁN VALDIVIESO CÁRDENAS, de ESCANOGRAFÍA S.A., fechado en agosto 8 de 2017, en el que se puede verificar que los resultados del TAC de abdomen y pelvis total con contraste no informan de patologías que puedan sustentar la estabilidad laboral reforzada pretendida por el accionante.

En efecto, la impresión diagnóstica establece que el hígado, el páncreas, el bazo, las suprarrenales, la vejiga, la aorta y la vena cava inferior son normales. Apenas se evidencia una simple dilatación focal del colon y, como es lógico, las secuelas de sus padecimientos

de salud anteriores, tanto en los cambios en la densidad de la grasa peritoneal adyacente a la tercera porción del duodeno, debido al proceso fibrociatrical, así como la ausencia de la vesícula biliar, que había sido extraída quirúrgicamente.

En segundo término, el CERTIFICADO MEDICO DE APTITUD FÍSICA Y DE SALUD PARA TRABAJO emitido el 10 de agosto de 2017 por el Dr. FERNANDO RODRÍGUEZ DUARTE de MEGA ASISTENCIA SALUD OCUPACIONAL, concluye que el trabajador es “Apto con hallazgos y diagnósticos que no interfieren su capacidad laboral” y “Apto para trabajo en alturas nivel área de procesos de fluidos”. Este documento señala que se realizaron los siguientes exámenes: examen médico, énfasis osteomuscular, optometría, audiometría, espirometría, perfil lipídico, hemograma, glicemia, creatinina, transaminasas, fosafatasa alcal, nitrógeno ureo, PSA, psicológico alturas, electrocardiograma y psiquiatría el 9 de agosto de 2017 y oncología el 18 de julio de 2017.

En tercer lugar, en el control de mayo 29 de 2018, documento titulado EVOLUCIONES MEDICAS se lee: “Paciente con neoplasia de colon de alto riesgo de recurrencia **en muy buen estado general sin evidencia de actividad tumoral, sin secuelas de tratamiento antineoplásico**”. Incluso en ese momento, el mismo demandante manifestaba sentirse “en buen estado gral. Sin alteraciones gi ni constitucionales que sugieran actividad tumoral” aunque añadía que “ha persistido alteraciones emocionales, en tratamiento por siquiatria”.

El alto riesgo de recurrencia está lejos de ser una alteración de la salud que genere incapacidad o que determine una dificultad siquiera de obtener empleo, pues no es más que un riesgo, no una afectación real y actual. Así como una persona con antecedentes de infartos en su familia tiene alto riesgo cardiovascular y no por ello una incapacidad, la simple latencia de estar más expuesto que otros a padecer una enfermedad específica no puede significar una estabilidad laboral reforzada.

La cuarta prueba para tener en cuenta es el correo electrónico de julio 10 de 2018 en el que el empleado accionante adjunta historia clínica y “certificado psiquiátrico de retiro de todas las restricciones laborales”, así como el mentado certificado suscrito por el Dr. GERMAN EDUARDO RUEDA JAIME, MD Psiquiatra del CENTRO MÉDICO SINAPSIS, en el que se manifiesta que: “**certificamos mejoría completa** con capacidades adecuadas para integrarse a su trabajo, y se le retiran todas las restricciones laborales que se indicaron durante su tratamiento”.

En quinto lugar, el mismo demandante confesó que entre julio y septiembre de 2018 no tuvo incapacidades.

La sexta prueba en el mismo sentido se encuentra en el testimonio de la señora MARÍA CAROLINA LEÓN ESCOBAR que, en su calidad de Gerente de Recursos Humanos de QMAX manifestó, por un lado, que el demandante había sido tratado de cáncer en el colon en el 2015 y que estuvo en tratamiento hasta 2017. Aclarando que fue el mismo señor DUARTE quien informó a la empresa de sus incapacidades y situaciones de salud. Por otro lado, la testigo también dio fe que en el mes de julio de 2018 el Sr. Duarte envía un correo con todos sus soportes médicos en donde levantaban cualquier restricción y el médico tratante lo habilitaba a trabajar en campo, después de eso no hubo incapacidades ni información de salud.

Como séptima prueba tenemos el testimonio del señor DEUVIGILDO MÉNDOZA, que en su calidad de Gerente de Operaciones de Qmax confirmó que Duarte estuvo enfermo durante bastante tiempo y que le comentaba cómo iba su proceso, lo mismo le informaba el departamento de recursos humanos. También recordó que el señor DUARTE había enviado un correo en julio de 2018 en el que informaba que ya había superado sus problemas de salud, que estaba disponible para trabajar y que quería que lo enviarán a pozo. De todas formas, aclaró que antes de enviarlo a pozo se confirmó con Recursos Humanos la ausencia de restricciones médicas para enviarlo a pozo. Finalmente, aseveró que desde que se reintegró a trabajo de campo, el señor DUARTE nunca informó ningún problema de salud.

Como octava prueba, indiciaria pero diciente, se presenta el cómo, al atender la audiencia de descargos el demandante no informó de ningún padecimiento de salud, no sólo en cuanto la protección que le podía deparar sino tampoco para justificar los hechos objetivos de grave incumplimiento de sus funciones.

De conformidad con las ocho pruebas anteriores (documentales, testimoniales, indicios y confesión) queda evidenciado que:

- 1) El señor duarte tuvo quebrantos graves en su salud entre el 2015 y el 2017 (sobre las que el Juzgado a quo se detuvo y profundizó, en lugar de hacerlo en relación con las pruebas posteriores a enero de 2017).*
- 2) Para la fecha de terminación del contrato de trabajo había información, incluso proveniente del mismo demandante, que permitía a la empresa tener certeza que todos los problemas de salud habían sido superados y que, consecuentemente, no tenía ninguna incapacidad ni restricción médica, lo que no significa nada diferente al hecho que ya no era acreedor de la protección especial constitucional de la estabilidad laboral reforzada por discapacidad.*

No obstante, a pesar de toda esta profusa actividad probatoria, la única prueba que pudo haber tenido en cuenta el Juzgado de primer

grado para sostener que en realidad si existía la estabilidad laboral reforzada, fue un concepto médico de MEDIMAS, fechado en julio 5 de 2018, en el que se referencia que el actor tenía incapacidad médica que se podía extender por más de 180 días, con pronóstico desfavorable.

Un primer punto a tener en cuenta acerca de la prueba documental emanada de MEDIMAS y fechada en julio 5 de 2018 tiene que ver con su valor suasorio, habida consideración que fue expresamente desconocido por la parte demandada en la contestación de la demanda de conformidad con lo preceptuado en los artículos 244, inciso 2º, y 262 del Código General del Proceso.

En virtud de lo anterior, la autenticidad del documento, que es acerca de lo que trata el artículo 244 del C.G. del P., es puesta en duda, máxime cuando se trata de un documento emanado de tercero, lo que implicaba que, para que pudiera atenderse su fecha y contenido, era necesaria una diligencia de reconocimiento, por parte de su autor.

*No obstante, el Juez a quo denegó el reconocimiento considerando que las historias clínicas estaban sujetas a reserva, lo que no tiene absolutamente ninguna relación con la solicitud de reconocimiento, pues se trataba de un documento que había sido precisamente aportado por el dueño de la información médica, en proceso judicial donde dicha información era relevante. Adicionalmente, el Juez informó que, en virtud de dicha reserva y sin explicar por qué, lo pertinente era necesariamente una tacha de falsedad. Lo anterior desconoce que el propio artículo 244 del C.G. del P. es claro cuando establece en forma expresa que los documentos emanados de terceros se presumen auténticos “mientras no hayan sido tachados de falso **o desconocidos, según el caso**”.*

Una cosa es tener pruebas de que el documento es falso, es decir, fue alterado, lo que no ocurre en este caso. Otra cosa es que, sin tener pruebas acerca de la falsedad del documento, si se tienen serias dudas de su contenido y/o fecha, por lo que lo procedente es desconocerlo, con el fin que el tercero que lo generó pueda constatar si en efecto fue creado por él y si su contenido y fecha son ciertos.

Al no haberse realizado la diligencia de reconocimiento, habiéndose desconocido conforme la ley, la única prueba documental real de la existencia de una incapacidad para el momento de terminación del contrato de trabajo no puede ser tenida en cuenta.

Ahora bien, más allá del desconocimiento del documento que no fue reconocido por su autor para otorgarle el valor probatorio documental que se pretende, lo cierto es que quedó probado en el proceso que la “patología de la esfera mental” que justifica el

pronóstico desfavorable en el mismo, resulta abierta y completamente contraria a la información que el mismo demandado (sic), en esos mismos días, había proveído a QMAX, lo cual merece especial atención, veamos cómo:

- 1) QMAX se entera únicamente con la acción de tutela que pretende el reintegro, es decir, cuando ya ha tomado la decisión de terminar el contrato de trabajo con justa causa, que supuestamente existe un documento de MEDIMAS, fechado en julio 5 de 2018, según el cual el señor DUARTE tenía en ese momento una incapacidad que podía superar los 180 días y con pronóstico desfavorable por “patología de la esfera mental”.
- 2) La sorpresa es mayúscula porque mediante correo electrónico de julio 10 de 2018, es decir, fechado 5 días después del desconocido documento de MEDIMAS, el mismísimo demandante adjunta para su empleador historia clínica y “**certificado psiquiátrico de retiro de todas las restricciones laborales**”. En el anunciado certificado, suscrito por el Dr. GERMAN EDUARDO RUEDA JAIMES, MD Psiquiatra del CENTRO MÉDICO SINAPSIS, el profesional de la salud manifiesta que: “certificamos mejoría completa con capacidades adecuadas para integrarse a su trabajo, y se le retiran todas las restricciones laborales que se indicaron durante su tratamiento”.
- 3) Ambos documentos, entonces, son temporalmente concomitantes y su contenido es absolutamente contradictorio.
- 4) Uno de esos documentos, sin embargo, es allegado por el trabajador a su empleador, mientras que el otro no. Es decir, es el mismo empleado el que informa, en julio 10 de 2018, que ya ha superado todas sus restricciones médicas e incapacidades.
- 5) Cuando se le pregunta en el interrogatorio de parte al sr. DUARTE porque no informó del documento de julio 5 de 2018 emitido por MEDIMAS, responde que no le informó a QMAX de la incapacidad de MEDIMAS por cuanto, según él, era obligación de MEDIMAS y no suya. Curiosa posición cuando el empleado había venido informando de forma permanente las incapacidades y evolución de su estado de salud desde el año 2015.
- 6) Ahora bien, una cosa sería que en gracia de discusión el demandante no tuviera la obligación de informar de la incapacidad, pero otra cosa muy distinta es presentar 5 días después de ella un documento médico que informaba exactamente lo contrario. La diferencia entre omitir informar un hecho y engañar informando otro que no corresponde a la

verdad es un punto fundamental de la mala fe del demandante que no fue considerado en la sentencia de primera instancia.

- 7) *El demandante confiesa también en el interrogatorio de parte, que el documento remitido en julio 10 de 2018 por parte Dr. GERMAN EDUARDO RUEDA JAIMES, MD Psiquiatra del CENTRO MÉDICO SINAPSIS, había sido concertado entre el mismo señor DUARTE y el psiquiatra RUEDA para que el demandante “se sintiera productivo”. Es decir que confiesa que hubo un acuerdo entre su médico psiquiatra y él para engañar a su empleador y que se reintegrara a labores.*

Dicha afirmación no es compatible con las reglas de la experiencia. Un profesional de la salud no hace acuerdos con sus pacientes para engañar a su empleador, máxime cuando podría haber recomendado que el trabajador se reincorporara a sus funciones, por ser adecuado al tratamiento, sin tener que mentir. Por otro lado, hace más evidente la mala fe del trabajador en cuanto engañó a su empleador acerca de su verdadero estado de salud y luego pretendió (lamentablemente, hay que decirlo, hasta hoy con éxito rotundo) valerse de su propio engaño, de su propio dolo, para enervar una terminación legal y adecuada del contrato de trabajo, que en todo caso, es evidente, no obedece a razones discriminatorias por causa de incapacidad, pues resulta palmario que para el momento de terminación del contrato el empleador tenía información fehaciente y creíble sobre la superación de todos los quebrantos de salud del demandante.

Incluso el mismo demandante, cuando absuelve el interrogatorio de parte reitera que el agradecimiento que hizo en la audiencia de descargos fue por el apoyo recibido por parte de la empresa debido a sus dolencias de salud que en algún momento lo tuvieron al borde de la muerte. Es decir, el día de los descargos, sin mencionar absolutamente nada sobre su estado de salud, agradece a la empresa por el apoyo que le brindó durante la enfermedad. Días después, terminado su contrato por justa causa, resulta que la empresa le discriminó y terminó su contrato por causa de una incapacidad que él mismo había informado que no existía.

2. DEL RESPETO AL DEBIDO PROCESO EN LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

La sentencia recurrida, después de concluir erradamente que el demandante estaba efectivamente cobijado por el régimen especial de protección por estabilidad laboral reforzada, desconociendo que fue el mismo señor DUARTE quien en dos correos electrónicos (junio 14 y julio 10 de 2018) había informado, con soportes médicos, en el primero, la superación del cáncer y demás dolencias físicas a su salud

y, en el segundo, la superación completa de las afecciones a la salud mental que también había padecido y que ahora sostiene que se trató de una falsedad acordada con su psiquiatra, con lo que eso significa para la ética del galeno, reconoce la existencia de un precedente vertical vinculante conforme al cual, dado que lo que la ley proscribía es al (sic) terminación del contrato de trabajo por causa de la discapacidad, la existencia de un motivo objetivo y cierto implicaría la innecesariedad del permiso previo del Ministerio del Trabajo.

Una vez aclarada la existencia del precedente y atendiendo que en el presente caso se ha alegado insistentemente la existencia de ese hecho objetivo y cierto que dio lugar a la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa, entra el juez a quo a verificar si se cumplieron con los requisitos que la Corte Constitucional ha definido para la validez de las terminaciones unilaterales de los contratos de trabajo con justa causa, específicamente “en la sentencia C-593 de 2014 señaló que la protección constitucional del trabajo que involucra el ejercicio de la actividad productiva, tanto del empresario como la del trabajador, o del servidor público, no está circunscrita exclusivamente al derecho a acceder a un empleo (...) frente al debido proceso, en materia disciplinaria, se precisa como elementos constitutivos de la mencionada garantía, entre otros, 1) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, 2) el principio de publicidad, 3) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, 4) el principio de la doble instancia, 5) la presunción de inocencia, 6) el principio de imparcialidad, 7) el principio del non bis in ídem, 8) el principio de la cosa juzgada y 9) la prohibición de la reformatio in pejus”

Una vez establecidos los requisitos jurisprudenciales reseñados, empieza el Juzgado a quo a analizar en el caso concreto cada uno de dichos requisitos, concluyendo que, aunque algunos se respetaron, otros fueron vulnerados.

Así, en primer término, la sentencia impugnada expresa que no se cumplió con la obligación de establecer con precisión y claridad los hechos que dieron lugar a la apertura del proceso disciplinario. En segundo término, indica que no se puede tener certeza de que se hayan allegado con la citación las pruebas que se pretendían hacer valer en el proceso disciplinario. En tercer lugar, manifiesta que no tuvo tiempo para preparar su defensa ni para solicitar pruebas y, en último lugar, que no se permitió impugnar la decisión.

Estas apreciaciones se fundan en sofismas, suposiciones, opiniones personales y el desconocimiento de las normas que reglan el derecho procesal probatorio, especialmente en materia de valor probatorio de los documentos.

Empezando por este último punto, sea preciso advertir que, desde la tarifa legal que existía en el Código Judicial de 1936 hasta el Código General del Proceso y las leyes 527 de 1999 y 2213 de 2022, el valor probatorio de los documentos privados ha sufrido modificaciones normativas. En el estado actual de la ciencia jurídica, todos los documentos aportados en los procesos judiciales, sea que provengan de las partes o de terceros, se presumen auténticos en tanto no sean desconocidos ni tachados de falsos.

*En efecto, el segundo inciso del art. 244 del C.G. del P. dispone que “Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, **se presumen auténticos**, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso”.*

Por su parte, el artículo 260 del C.G. del P. preceptúa que “Los documentos privados tienen el mismo valor que los públicos”, es decir que, atendiendo lo expresado en el art. 257 de la misma obra “hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellas haga el funcionario que los autoriza”.

En este orden de ideas, cuando se anexaron a la demanda la citación a descargos con sus anexos, es decir, con las pruebas que se pretendían hacer valer y que le fueron enviadas al demandante con la citación a la diligencia, al no haber sido tachados de falsos ni desconocidos por la parte demandante, el Juez no tenía la posibilidad de restarles el valor suasorio que conforme los artículos transcritos les era inherentes.

En efecto, aduce el Juez que no puede tener certeza que esos documentos anexos fueran precisamente las pruebas que se anunciaron en la citación a descargos. El yerro está en que lo que no se entiende es por qué podría tener duda. La parte demandante jamás informó que los documentos anexados con la contestación de la demanda no eran los que se habían anexado a la citación a descargos. Igualmente, tanto en los descargos mismos como en el interrogatorio de parte queda claro que el señor DUARTE tenía absoluta claridad de las circunstancias fácticas que habían dado lugar a la diligencia.

No obstante, por este yerro protuberante en la valoración de las pruebas el Juez dio por probado que no se informó de manera concreta al demandante los hechos que habían originado la actuación disciplinaria, así como que tampoco se habían dado a conocer las pruebas que se hacían valer en su contra, para que pudiera desvirtuarlas.

Si bien la citación descargos no relaciona con precisión las circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos que constituyeron el grave incumplimiento de sus funciones, el documento completo, con sus anexos, que son las pruebas que se usaron en su contra, si permite tener absolutamente definido e identificado cada acto, hecho u omisión que originaba el reproche de su conducta.

Así pues, se caen dos de los cinco pilares de la supuesta violación al debido proceso: si se dieron a conocer los hechos en la citación y si se hicieron llegar las pruebas que estaban siendo esgrimidas en su contra.

Quedan otros dos argumentos: que no tuvo suficiente tiempo para preparar su defensa y que no se le permitió impugnar la decisión.

En cuanto a que no tuvo tiempo suficiente para preparar su defensa resulta ser una afirmación meramente subjetiva. Que se le citó un día para presentarse al día siguiente a la audiencia de descargos estando en Bucaramanga y siendo esta última en Bogotá no es objeto de discusión. No obstante, ¿cuál es el tiempo mínimo y quién lo determina si no existe norma legal al respecto? Todos sabemos que, por ejemplo, al término para contestar acciones de tutela o habeas corpus en ocasiones es de apenas horas, entonces, ¿todos esos serían casos de violaciones al derecho fundamental de defensa?

En la industria donde se mueven el demandante y la sociedad demandada el tiempo no se estima igual que en los procesos judiciales. Mientras que en un pozo un retardo de una hora implica graves consecuencias y no es de ninguna manera aceptable (como lo dejaron claro los testigos en el presente proceso), en los procesos judiciales pasan los años y los años y todo parece normal. No se puede generar una valoración subjetiva del juez sin más fundamento que su propio parecer en afectación de los derechos del demandado. Lo cierto, privado y objetivo es que el demandante si podía llegar y en efecto llegó a la audiencia, que no quiso pedir pruebas, aunque pudo haberlo hecho y que en lugar de negar los hechos los aceptó, porque eran ciertos. No se vulneró de ninguna forma el debido proceso.

Finalmente, la afirmación conforme la cual la expresa manifestación escrita de la existencia de recursos contra la decisión de terminar el contrato de trabajo sin justa causa al Juez de primer grado le pareció apenas formal, es el punto más evidente de subjetividad y suposiciones erradas que fundan la sentencia.

Dice el Juez que “se advierte que la demandada tampoco permitió el uso de este derecho al demandante. A esa conclusión se llega luego de analizar la carta de despido de fecha 27 de septiembre del año

2018, porque si bien la demandada le expresó allí al demandante que contaba con la posibilidad de recurrir la decisión dentro de los 3 días siguientes, lo cierto es que dicha manifestación no fue más que una formalidad. Así se infiere del contenido de ese mismo escrito porque allí le ordenó entregar su cargo al demandante al ingeniero Alejandro Prieto, ese mismo día 27 de septiembre del año 2018 y adicionalmente hasta esa fecha también se le tuvo en cuenta el extremo final de la liquidación de las prestaciones. En ese orden de ideas el demandante debía entregar su cargo el mismo día en que le entregaron la carta de despido no había lugar a ninguna reconsideración porque la demandada ya había tomado una decisión definitiva”.

Nuevamente el Juez sale de esa posición imparcial que le corresponde y suplanta al demandante, como hizo con las pruebas anexas a la citación a descargos que no fueron cuestionadas por la parte contra las que se adujeron, pero que el Juez decidió desconocer. Así mismo, en este caso, cuando al demandante se le pregunta en el interrogatorio de parte por qué no impugnó la decisión, respondió que se había asesorado y había preferido la acción de tutela, jamás manifestó, ni siquiera insinúo, que dicha posibilidad era apenas formal.

¿Cómo es posible que estando expresamente establecido en el documento la posibilidad de impugnar y habiéndose demostrado que la parte demandante simplemente DECIDIÓ no utilizar ese recurso, el Juez a quo decida que hubo violación al debido proceso porque no había opción de impugnar la decisión?

Y los argumentos que sustentan su posición resultan absolutamente contraevidentes: que ese mismo día debía hacer entrega del cargo a otro empleado de Qmax. Es apenas obvio y lógico que la empresa debe asegurar la recepción del puesto de trabajo, se impugne o no. Y mal podría esperar a que no impugnará para hacer la entrega, pues los efectos de la terminación no tienen por qué esperar la decisión de una eventual impugnación. La existencia de recursos que no impiden la materialización de las decisiones, como por ejemplo ocurre con las apelaciones en efecto devolutivo, no son ni pueden ser exóticas para un operador judicial.

Definitivamente el Juez no tiene elementos suficientes de juicio para determinar, como afirmó con increíble rotundidad, que la posibilidad de recurrir que estaba expresamente consagrada en la carta de terminación de contrato de trabajo, fuera sólo una mención formal. Es un supuesto, una subjetividad total del a quo, carente de sustento probatorio real.

Por otro lado, el Juez de primera instancia pretendió extraer una prueba donde no la había, incurriendo en el intento en una grave

contradicción interna del discurso. Mientras, por un lado, afirma que Qmax realizó el procedimiento disciplinario como mera forma externa que le permitiera terminar el contrato de trabajo, por otro lado, afirmó también lo siguiente:

“Si el empleador estaba seguro de la configuración de una justa causa de despido, no tenía ninguna necesidad de acudir a realizar un ofrecimiento económico al demandante con el fin de dar por terminado su contrato de trabajo por mutuo acuerdo. Ahí aflora que el empleador realmente estaba buscando la forma de dar por terminado el contrato de trabajo con el demandante y para ello se valió de un proceso disciplinario para adoptar una decisión que a todas luces fue en contra de los derechos fundamentales del demandante Al debido proceso, al derecho de defensa y al derecho de contradicción”.

Vamos a darle la razón al Juez: **Si el empleador estaba seguro de la existencia de una justa causa para terminar el contrato de trabajo, no tenía sentido proponerle un pago para terminar por mutuo acuerdo.** Si, el Juez tiene razón. Entonces, el ofrecimiento previo a la toma de descargos significó que EL EMPLEADOR **NO TENÍA LA CERTEZA** DE LA EXISTENCIA DE LA JUSTA CAUSA. Precisamente por eso se hace el proceso disciplinario. Para dar certeza, porque antes no se tiene. Ergo, los descargos y el proceso disciplinario no eran una mera formalidad sino una realidad material para tomar una decisión.

El ofrecimiento previo a la diligencia en realidad se hizo por dos motivos: primero para evitar, de ser del caso, la mancha en la hoja de vida que significaría la terminación por justa causa derivada de graves incumplimientos y, segundo, porque el demandante estaba teniendo dificultades personales con varios compañeros y en ese sentido habría sido interesante terminar la relación laboral, claro, si el trabajador de manera libre, espontánea y voluntaria accedía.

Lo cierto es que QMAX respetó el debido proceso en la adopción de la decisión de terminación del contrato. Sobre los requisitos que permiten establecer la garantía del debido proceso en los procesos disciplinarios laborales, la Corte Constitucional se pronunció en Sentencia C-539 de 2014. Revisemos cómo se cumplió en el caso específico cada criterio señalado por la alta corporación constitucional...”

A continuación, luego de hacer cuadro comparativo de los requisitos señalados en la sentencia C-539 de 2014, y en su sentir, como se dio su cumplimiento en el caso concreto, agregó:

“(.)En definitiva, conforme está probado en el proceso: (i) los hechos que configuraron la justa causa -incumplimiento grave- fueron ciertos, probados y además reconocidos, (ii) al trabajador se le citó, anunciándole los hechos y las normas y dándole traslado de las pruebas, (iii) acudió en tiempo a la diligencia, acompañado de persona profesional del derecho, sin pedir ni aportar pruebas, (iv) se le informó la decisión motivada de terminación del contrato laboral y además se le indicó expresamente la posibilidad de impugnar dicha decisión, aunque decidió libre y conscientemente interponer acción de tutela antes que impugnar la decisión y (v) el trabajador nunca objetó el procedimiento ni alegó violación alguna al debido proceso en desarrollo del mismo.

2.2. LA DECISIÓN DE TERMINAR EL CONTRATO DE TRABAJO OBEDECIÓ A UNA JUSTA CAUSA OBJETIVA Y CIERTA

El 11 de abril de 2018, mediante sentencia SL-1360-2018, con ponencia de la honorable magistrada Dra. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO, la Corte Suprema de Justicia modificó expresamente el criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, para en su lugar establecer que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Así las cosas, atendiendo que la terminación del contrato de trabajo se produjo en el mes de septiembre del mismo 2018, año en que se profirió la sentencia recién mencionada, existía una interpretación reciente y vigente del máximo órgano de la jurisdicción civil (sic) que informaba, en sede de casación, es decir, en función de unificación de jurisprudencia, que cuando existía una causal objetiva de terminación de contrato de trabajo por justa causa, el empleador no tenía obligación de acudir al Ministerio de Trabajo para obtener una autorización previa, de suerte que, sólo en caso que el trabajador confrontase la veracidad de la causal alegada, debía entrar a probarse en juicio su fundamento real. Probada la veracidad de los hechos que soportan la causal alegada, la terminación deviene en legal, pues no obedece a un trato discriminatorio por discapacidad.

La sentencia SL-1360 de 2018 dispone de forma expresa:

“En esta dirección, la disposición que protege al trabajador con discapacidad en la fase de la extinción del vínculo laboral tiene la finalidad de salvaguardar su estabilidad frente a comportamientos discriminatorios, léase a aquellos que tienen como propósito o efecto su exclusión

del empleo fundado en su deficiencia física, sensorial o mental. Esto, en oposición, significa que las decisiones motivadas en un principio de razón objetiva son legítimas en orden a dar por concluida la relación de trabajo.

Lo que atrás se afirma deriva del artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues, claramente, en ese precepto no se prohíbe el despido del trabajador en situación de discapacidad, lo que se sanciona es que tal acto esté precedido de un criterio discriminatorio. Nótese que allí se dispone que «ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación», lo que, contrario sensu, quiere decir que si el motivo no es su estado biológico, fisiológico o psíquico, el resguardo no opera.

Lo anterior significa que la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el prejuicio de la discapacidad del trabajador. Aquí, a criterio de la Sala no es obligatorio acudir al inspector del trabajo, pues, se repite, quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva.

Con todo, la decisión tomada en tal sentido puede ser controvertida por el trabajador, a quien le bastará demostrar su estado de discapacidad para beneficiarse de la presunción de discriminación, lo que de contera implica que el empresario tendrá el deber de acreditar en el juicio la ocurrencia de la justa causa.

(...)

Así las cosas, la Corte abandona su criterio sentado en la sentencia CSJ SL36115, 16 mar. 2010, reiterada en SL35794, 10 ago. 2010, en la que se adoctrinó que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 no consagra una presunción legal o de derecho, que permita deducir a partir del hecho conocido de la discapacidad del trabajador que su despido obedeció a un móvil sospechoso. En su lugar, se postula que el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada” (Negrillas y subrayados fuera del texto original).

Así pues, la automaticidad formal y perniciosa según la cual a una persona con discapacidad no se le podía terminar el contrato de trabajo de forma unilateral en ningún caso hasta tanto no se

obtuviera el permiso del Ministerio del Trabajo, cede a una interpretación más lógica y que no genere injusticias, distorsiones e incentivos perversos, conforme la cual, la invocación de una justa causa legal no requiere autorización previa del Ministerio del Trabajo, aunque, claro está, puede ser objetada por el trabajador pero en un proceso ordinario laboral y ante el Juez natural. Queda entonces la autorización del Ministerio del Trabajo exclusivamente cuando la causa de la terminación es, precisamente, la invalidez.

Esta posición jurisprudencial ha sido confirmada y se mantiene hoy día, como se verifica, a modo de ejemplo en las sentencias SL-711 de febrero 24 de 2021 y SL116-2022 de enero 22 de 2022.

En la sentencia SL711-2021 de febrero 24 de 2021, con ponencia del Dr. GERARDO BOTERO ZULUAGA se lee:

“Por lo tanto, se puede concluir que, para que la acción afirmativa tenga efecto, es necesario que se cumplan tres requisitos: (i) que el trabajador se encuentre en una de las siguientes hipótesis: a) con una discapacidad moderada, que corresponde a la pérdida de la capacidad laboral entre el 15% y el 25%; b) severa, mayor al 25%, pero inferior al 50% de la pérdida de la capacidad laboral o; c) profunda cuando el grado de discapacidad supera el 50%; (ii) que el empleador conozca dicho estado de salud del trabajador y, (iii) que la relación laboral termine por razón de su discapacidad –lo cual se presume salvo que medie una causa objetiva- y sin previa autorización del Ministerio de Trabajo”.

Por su parte, la sentencia SL116-2022, del 17 de enero de 2022, con ponencia del honorable magistrado Dr. SANTANDER RAFAEL BRITO CUADRADO, informa:

“En cuanto a la carga de la prueba que cuestionó el recurrente, recuérdese que conforme al actual y reciente criterio de esta Corte, «el despido de un trabajador en estado de discapacidad se presume discriminatorio, a menos que el empleador demuestre en juicio la ocurrencia real de la causa alegada» (CSJ SL1360-2018). En ese orden, le corresponde al actor acreditar la circunstancia de discapacidad en cualquiera de los grados ya mencionados, para que se active la presunción, y al empleador le incumbe entonces, demostrar que no fue por tal razón sino por una causa objetiva, que decidió finalizar el vínculo. Esto como quiera que la prohibición contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, es la de despedir al trabajador por razón de su discapacidad, por lo que, al

contrario, las decisiones motivadas en una razón objetiva no requieren ser autorizadas por la autoridad administrativa laboral, quien prácticamente circunscribe su función, a la autorización de terminación del vínculo contractual cuando verifique que las actividades del trabajador son incompatibles e insuperables con el cargo desempeñado o con otro existente en la empresa, cuya omisión implica la ineficacia del despido y sus respectivas consecuencias sancionatorias legales”.

Así las cosas, al haberse alegado una justa causa objetiva para la terminación del contrato de trabajo, a saber, la violación grave de las obligaciones del trabajador, en virtud de lo preceptuado en los numerales 1 y 5 del artículo 58, en concordancia con el numerales 4 y 6 del artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, no era necesario obtener la autorización previa del Ministerio del Trabajo para proceder a la terminación unilateral y con justa causa del contrato, como en efecto se hizo.

Adicionalmente, en el presente proceso se ha dejado suficientemente probado que los hechos que soportaron la causal objetiva de terminación unilateral del contrato de trabajo efectivamente ocurrieron.

Tanto de los documentos anexos a la citación a descargos, como de la diligencia misma de descargos, en la que el demandante se disculpó por los inconvenientes que pudo causar y agradeció a la empresa por el apoyo recibido cuando estuvo enfermo, así como de los testimonios de JOSUE ALEJANDRO PRIETO DUEÑAS, en su calidad de Coordinador de Operaciones de Qmax, LUIS FERNANDO LOBO TORRES, en su calidad de Company Man del pozo Quifa 676H, por parte del cliente FRONTERA ENERGY, y DEUVIGILDO MENDOZA, en su calidad de Gerente de Operaciones de Qmax, se puede obtener el convencimiento de que los hechos que dieron lugar a la terminación del trabajo por justa causa fueron reales, que el demandante incumplió de forma grave las labores para las que fue contratado, poniendo en riesgo la operación y omitiendo informar los yerros, al punto que fue el COMPANY MAN quien informó del grave incumplimiento, permitiendo adoptar medidas de contingencia con el apoyo de otros dos ingenieros que contuvieron la expansión del daño.

Así las cosas, atendiendo la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, amén de no haber sido obligatorio obtener la autorización del Ministerio del Trabajo, es claro que los hechos objetivos que sustentaron la terminación del contrato por causa justa, que no por trato discriminatorio, enervan las pretensiones de la demanda.

En todo caso, en el hipotético y extraordinario caso de considerar que el sr DUARTE estaba cobijado por un fuero de estabilidad laboral reforzada, a pesar que quedó claramente demostrado que el mismo demandante había informado a su empleador, con soportes médicos, que había superado todos sus problemas de salud, es evidente que la empresa demandada actuó siempre de buena fe, con el convencimiento de estar en plena concordancia con el ordenamiento jurídico, terminando el contrato de trabajo por causa justa y objetiva mediante procedimiento que salvaguardó los derechos de defensa y debido proceso del trabajador, lo que sería suficiente para revocar la totalidad de la sentencia de primer grado, negando las pretensiones de la demanda o, cuando menos, para revocar la sanción económica correspondiente a 180 días de salario, conforme el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 que, como ocurre con cualquier sanción laboral, no puede obedecer a criterios puramente objetivos y, no queda la menor posibilidad de duda, QMAX jamás tuvo la menor intención de tratar con alevosa discriminación al sr. DUARTE, por causa o como efecto de su discapacidad, es decir, en otras palabras, QMAX actuó con evidente buena fe...” (PDF 07 Cdno. 02SegundaInstancia).

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte accionada, teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados al momento de presentarse el recurso, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Bajo ese contexto, atendiendo los reparos del vocero judicial de la demandada, se observa que no existe discrepancia en cuanto a los siguientes supuestos fácticos: **(i)** que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 25 de octubre de 2007, en el que el actor fungió como *Ingeniero de Fluidos de perforación*, devengando como remuneración la suma mensual de

\$10'156.145 como salario integral, como se desprende de la contestación de la demanda (PDF 18), y se corrobora con el contrato de trabajo (fl. 3 a 11 PDF 19), con el manual de funciones del cargo (fls. 1 y 2 PDF 19), con la certificación laboral expedida el 2 de octubre de 2018 (fl. 177 PDF 07) entre otras documentales militantes en el expediente; **(ii)** que el actor fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, con una pérdida de capacidad laboral del 47.10%, con fecha de estructuración el 23 de agosto de 2016, según dictamen No. 91214894-5863 del 12 de mayo de 2017 (fl. 163 a 172 PDF 07), conforme a la comunicación enviada por dicha entidad al empleador, el 15 de mayo de 2017 (fl. 12 PDF 19), tras valorar las patologías de “...fractura del calcáneo, hernia ventral sin obstrucción ni gangrena, trastornos de adaptación y tumor maligno de colon, parte no especificada....”, diagnósticos y dictamen de conocimiento de la empleadora, como lo admitió el representante legal al absolver interrogatorio de parte; **(iii)** que el 12 de septiembre de 2018 el demandante fue citado a descargos, por “...la presunta falta de calidad e inejecución de sus funciones como ingeniero de fluidos de perforación en el pozo Quifa 676, situación que fue reportada por el cliente, la empresa operadora Frontera Energy, y que ha traído graves inconvenientes a QMax...” (fls. 196 y 197 PDF 07, 30 y 31 PDF 19), diligencia que se llevó a cabo el siguiente día 13 del mismo mes y año (fls 14 a 16 PDF 07 y 43 a 47 PDF 19), que con carta de 27 de septiembre de 2018, se le dio por terminado el contrato alegando una justa causa (fl. 12, 13, 178 a 180 PDF 07) y; **(iv)** que el accionante a través de apoderado, interpuso acción de tutela para el amparo de sus derechos fundamentales a la estabilidad laboral reforzada, al trabajo, mínimo vital, dignidad humana, salud y seguridad social, de

conocimiento del **Juzgado Segundo Penal Municipal para Adolescentes con función de Control de Garantías de Bucaramanga**, autoridad que con providencia del 18 de octubre de 2018 protegió los derechos del accionante y ordenó de manera transitoria el reintegró de éste “...a un cargo acorde con su capacidad de trabajo, en condiciones iguales, equivalentes o superiores al que venía desempeñando, al momento de la pretendida finalización del vínculo laboral (27 de septiembre de 2.018), orden que se dará de manera transitoria, conminando al Tutelante a presentar dentro de los cuatro (4) meses siguientes a este proveído, demanda ante la jurisdicción ordinaria laboral...” (fls. 136 a 161 PDF 07); siendo reintegrado al cargo de *Ingeniero de Fluidos de Perforación*, como se desprende de la comunicación dirigida por la accionada al demandante el 29 de octubre de 2018 (fl. 176 PDF 07), y lo admitió el demandante al absolver interrogatorio de parte.

En ese orden de ideas, se advierte que la controversia en esta instancia se centra en determinar, si: **(i)** quedo debidamente demostrado que, el demandante para el momento de la terminación del contrato de trabajo, era sujeto de estabilidad laboral u ocupacional reforzada, como lo concluyó el juez a quo; **(ii)** si la empleadora vulneró el debido proceso y el derecho de defensa del trabajador, que conlleve la ineficacia del despido y por consiguiente de viabilidad al reintegro de manera definitiva, tal como coligió el juzgador de primer grado, o en su defecto como lo alega la parte demandada, no se dio tal vulneración; de asistírle razón a ésta, **(iii)** se acreditó la justa causa que alega la convocada a juicio para terminar el contrato de trabajo del demandante.

Sobre el primer aspecto, la condición de **estabilidad laboral reforzada** que sostiene el actor lo cobijaba para el momento del finiquito del contrato de trabajo, se recuerda que la Ley 361 de 1997, establece mecanismos de integración social de las personas con limitación y consagra en el artículo 26, la prohibición para despedir a un trabajador como consecuencia de sus limitaciones físicas; señalando que ninguna persona en condición de discapacidad puede ser despedida o su contrato terminado por razón de esa situación, salvo que medie autorización del Inspector del Trabajo, no obstante, si ello ocurriera sin dicha autorización administrativa, tiene derecho a que su contrato sea restablecido sin solución de continuidad y a que se le reconozcan todos los emolumentos laborales dejados de percibir, así como una indemnización equivalente a 180 días de salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones contempladas en la ley, a que hubiere lugar. Normatividad respecto del cual la Corte Constitucional, declaró su exequibilidad condicionada, mediante sentencia C-531 de 2000, al considerar *"...bajo el supuesto de que en los términos de esta providencia y debido a los principios de respeto a la dignidad humana, solidaridad e igualdad (C.P., arts. 20. y 13), así como de especial protección constitucional en favor de los disminuidos físicos, sensoriales y síquicos (C.P., arts. 47 y 54), carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato..."*.

Ahora, conforme al reciente pronunciamiento de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia –Sentencia SL1152 de 2023, Radicación No. 90116 de 10 de mayo 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. Todo este plexo normativo da una visión global y holística del asunto objeto de estudio y, 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...”*; como lo expuso esta Sala de decisión en providencia emitida el 22 de junio de 2023, dentro del expediente No. 25286- 31-05-001-2019-00285-01, con ponencia del Dr. Eduin de la Rosa Quessep, en la que igualmente se sostuvo, que *“...la aplicación de tal protección supone el cumplimiento de ciertas pautas relacionadas con el grado de discapacidad o limitación y su impacto en el entorno laboral, pues estas no nacen por el simple hecho de estar el trabajador incapacitado temporalmente o haber tenido o tener unos padecimientos, sino que es preciso que sufra de una lesión*

(es) o patología(s) que disminuya(n) en forma palmaria y evidente su capacidad de trabajo y se erijan en barreras que impidan un desempeño laboral en igualdad de condiciones al resto de los trabajadores....”.

También esta Corporación ha considerado en sus diferentes pronunciamientos, que la protección especial a la estabilidad laboral reforzada por el estado de salud, no es exclusiva de quienes se encuentren calificados en su pérdida de capacidad laboral, sino también respecto de quienes se encuentren en un estado de debilidad manifiesta, entendido éste como aquella situación grave, relevante o significativa que afecte la salud del trabajador y le dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares, sin necesidad de que exista una calificación previa que acredite una discapacidad; atendiendo lo adoctrinó la Corte Constitucional, al indicar “...la jurisprudencia constitucional ha amparado el derecho a la estabilidad ocupacional reforzada de quienes han sido desvinculados sin autorización de la oficina del Trabajo, aun cuando no presenten una situación de pérdida de capacidad laboral moderada, severa o profunda, ni cuenten con certificación que acredite el porcentaje en que han perdido su fuerza laboral, si se evidencia una situación de salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en condiciones regulares...” (Sentencia SU 049 de 2017).

Lo expuesto, es ratificado en el pronunciamiento reciente, relacionado líneas atrás, donde determina para que se dé la estabilidad laboral reforzada, debe acreditarse la existencia de los

siguientes parámetros: (i) una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, a mediano o largo plazo; (ii) unas barreras para el trabajador de tipo actitudinal, social, cultural o económico, entre otras, que, al interactuar con el entorno laboral, le impiden ejercer efectivamente su labor en condiciones de igualdad con los demás; (iii) que estos elementos sean conocidos por el empleador al momento del despido, a menos que sean notorios para el caso.

Así mismo, la jurisprudencia ha precisado que para la acreditación de la situación, el dictamen pericial de calificación de pérdida de capacidad laboral no es concluyente ni definitivo, ya que *“...en virtud del principio de libertad probatoria y formación del convencimiento, en el evento de que no exista una calificación y, por lo tanto, se desconozca el grado de limitación que pone al trabajador en una situación de discapacidad, esta limitación se puede inferir del estado de salud en que se encuentra, siempre que sea notorio, evidente y perceptible, precedido de elementos que constate la necesidad de la protección, como cuando el trabajador viene regularmente incapacitado, tiene restricciones o limitaciones para desempeñar su trabajo, cuanta con concepto desfavorables de rehabilitación o cualquier otra circunstancia que demuestre su grave estado de salud o la severidad de la lesión, que limita en la realización de su trabajo...”* (Sentencia CSJ SL572-2021, radicado 86728 de 24 de febrero de 2021).

Por consiguiente, se ha estimado o considerado que la simple existencia de una enfermedad o el hecho de que el trabajador se encuentre incapacitado, o en licencia por enfermedad, o con un

quebranto de salud, o con recomendaciones o restricciones laborales al momento del finiquito del vínculo contractual, no es suficiente para concluir que es titular de la protección reforzada; como lo señala la Corte en el pronunciamiento antes mencionado, en el que se expuso que en su función de unificación de la jurisprudencia *“... se aparta de las interpretaciones que consideran que el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 aplica para personas que sufren contingencias o alteraciones momentáneas de salud o que padecen patologías temporales, transitorias o de corta duración toda vez que, conforme se explicó, la Convención y la ley estatutaria previeron tal protección únicamente para aquellas deficiencias de mediano y largo plazo que al interactuar con barreras de tipo laboral impiden su participación plena y efectiva en igualdad de condiciones con los demás...”*.

Así, la situación de debilidad manifiesta debe quedar plenamente evidenciada en el expediente, es decir que el estado de salud genere dificultades sustanciales en el trabajador para laborar en condiciones regulares, situación que debe ser debidamente conocida por el empleador, para que se activen las garantías que resguarda su estabilidad (Sentencia CSJ SL11411-2017 y SL2797-2020).

De otro lado, la viabilidad de la protección reforzada requiere, como se dijo, que el empleador conozca con certeza o deba conocer razonablemente, antes de la terminación del contrato, la situación de debilidad manifiesta o las limitaciones sustanciales del trabajador para desempeñar sus funciones.

En el presente asunto, como se indicó líneas atrás, el trabajador fue calificado por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, conforme al dictamen emitido el 12 de mayo de 2017, mediante el cual se indica que presenta diagnósticos de: *“...1. Fractura del calcáneo. 2. Hernia ventral sin obstrucción ni gangrena. 3. Trastornos de adaptación. 4. Tumor maligno de colon, parte no especificada...”*, y se le determina una pérdida de capacidad laboral del 47.10%, con fecha de estructuración de 23 de agosto de 2016 (fl. 163 a 172 PDF 07); patologías y calificación que eran de conocimiento de la demandada, pues así se admite desde la contestación de la demanda, lo indicó el representante legal de la pasiva al absolver interrogatorio de parte, ya que al cuestionársele sobre el dictamen de la Junta Nacional, indicó que si lo conocía *“....nos pasaron una del 47% en el 2017...”*, reiterando cuando le preguntó el apoderado del actor si conocía de alguna PCL para el año 2018 *“...tenemos una para el año 2017, si no me equivoco que fue la que presentó él...”*.

En febrero de 2017, se emitió CONCEPTO DE EVALUACION NEUROPSICOLÓGICA, donde se indica en Ocupación Previa/Actual: *“...Incapacidad médica, desde hace 1 año y medio por Ca de colon y trastorno emocional...”*; en motivo de la consulta: *“...Paciente remitido a valoración de estado cognitivo actual por Psicología, asociado trastorno emocional secundaria a Ca de colon y proceso de separación...”*, presentando como síntomas neuropsicológicos: *“...trastornos afectivos, de carácter y motivación, depresión, manía y labilidad emocional, cambios de personalidad (irritabilidad, apatía e impulsividad), trastornos de las emociones y notables alteraciones de la conducta (apatía, desinhibición)...”*; y en conclusión: *“...Paciente*

con perfil neuropsicológico con deterior de tipo frontal secundario...” (fls. 121 a 129 PDF 07).

El 1° de mayo de 2017 se le expiden recomendaciones médicas, por la EPS Cafesalud, por el término de 6 meses, señalándose *“...Las recomendaciones que se emiten a continuación corresponden a recomendaciones médicas, será obligación del médico de la empresa definir las recomendaciones laborales que generan las secuelas del tratamiento al que se ha sido sometido, en virtud a lo dispuesto en el artículo 3° de la resolución 2346 de 2007...”* (fls. 23 y 24 PDF 07), comunicadas a la empleadora mediante misiva de 2 de mayo de 2017 (25 PDF 07).

El 8 de agosto de 2017, se practicó TAC DE ABDOMEN Y PELVIS ABDOMEN TOTAL CON CONTRASTE, en el cual, con relación al colon, se señala como resultado *“...No se observan alteraciones en la densidad de la grasa a este nivel que sugieran la presencia de recidiva tumoral...”* (fls. 26 y 27 PDF 07..

En documento de la FUNDACIÓN OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER “FOSCAL” denominado EVALUACIONES MÉDICAS, de fecha 30 de mayo de 2018, del área ONCOLOGIA CLINICA, Dr. Rojas Díaz Carlos Augusto, se registra: *“...PACIENTE CON NEOPLASIA DE COLON DE ALTO RIESGO DE RECURRENCIA EN MUY BUEN ESTADO GENERAL CLINICAMENTE SIN EVIDENCIA DE ACTIVIDAD TUMORAL, SIN SECUELAS DE TRATAMIENTO ANTINEOPALSICO. 30 MESES DE SLE...”*; en el aparte de ANTECEDENTES PERSONALES: *“...Patológicos: HIPOTIROIDISMO, hiperlipemia, Ca de colon TTO Cx y QUIMITEX última en 18 meses. Alérgicos: NEGATIVO. Antecedentes relevantes: Ca DE COLON CONTROLADO- (...) FRACTURA ABIERTA DE PIE*

IZQUIERDO. *Farmacológicos: EUTIROX 150...*, y en DIAGNOSTICO PRINCIPAL: *"...Diagnostico Principal: C186 TUMOR MALIGNO DEL COLON DESCENDENTE..."* (fl. 40 PDF 07).

En CERTIFICADO MEDICO DE APTITUD FISICA Y DE SALUD PARA TRABAJO, cuya fecha no se encuentra legible, sin embargo se relaciona *"...Control 10 Agos 17..."*, se registran los exámenes realizados según profesigramas de la empresa, señalando en psiquiatría *"09-ago-17"* y en Oncología *"18-jul-17"*, emitiéndose como concepto *"...Apto con hallazgos y diagnósticos que no interfieren su capacidad laboral – Apto para trabajo en alturas nivel área de procesos de fluidos..."*, estableciendo recomendaciones para la empresa y para el trabajador, siendo las primeras: *"...Hacer proceso de re adaptación laboral: Oficina – Laboratorio – Campo . Tener en cuenta las recomendaciones de médicos tratantes – Programas trabajo en jornada diurna inicialmente por dos meses hasta nuevo concepto de médico tratante – Programar reentrenamiento en seguridad industrial – Uso de EPP..."*, y para el trabajador: *"...Hábitos saludables (Dieta baja en calorías – Caminar 1 hora día – Estiramientos diarios – Corrección visual para exigencia – Seguir las recomendaciones de médicos tratantes y asistir a los controles programados..."* (resalta la Sala, fl. 26 PDF 19).

En consulta de Psiquiatría, de 9 de agosto de 2017, se registra *"...Lo mandaron a vacaciones pues tenía acumulado 2 años, hasta el 15 de agosto se reintegra..."* (fl.134 PDF 07); y se le expidió incapacidad por parte del médico psiquiatra entre el 1° de octubre de 2016 al 29 de enero de 2017, del 14 de febrero al 15 de marzo de

2017, del 14 de marzo al 12 de abril, del 17 de abril al 16 de mayo de 2017 (fls. 115 a 119, 130, 131 PDF 07).

El 14 de junio de 2018, el accionante envió correo electrónico al ingeniero Deuvigildo Mendoza López, quien conforme al testimonio rendido se desempeña como Gerente de Operaciones de la accionada, con asunto “...Citas de médicos internistas urólogo oncología y endocrinología...”, indicando: “...Ingeniero Buenos días Debido a los exámenes médicos realizados me encuentro en citas de control con estos especialistas ya me encuentro en una dieta especial y un régimen de ejercicios. Los exámenes de colonoscopia y TAC. abdominal están bien el 19 de junio tengo cita con el oncólogo para que el los revise además de los otros exámenes de los cuales me hice revisar. Le estoy informando Gracias por su atención...” (FL. 27PDF 19).

En CONCEPTO MEDICO PARA REMISION A ADMINISTRADORA DE FONDO DE PENSIONS (AFP) de Medimas EPS, de fecha 5 de julio de 2019, se relacionan como diagnósticos “...Trastornos de adaptación – F432. Tumor maligno de colon, parte no especificada – C 189...”, con tratamiento integral, cuya finalidad es “...Paliativa...”, con duración estimada del tratamiento “...Indefinido...”; se determina como pronóstico funcional “...Desfavorable...”, y se señala: “...Usuario de 57 años con diagnostico Trastornos de adaptación - F432, Tumor maligno del colon, parte no especificada - C189 , Se describe la historia clínica del afiliado, Epicrisis. Paciente con antecedente de cáncer de colon y actualmente cursa con patología de la esfera mental, se encuentra euprosexico, afecto depresivo, taquipsíquico, refiere insomnio, cursa con pensamientos negativos y estrés crónico, ha requerido manejo farmacológico y psicoterapia,

debe continuar en seguimiento multidisciplinario. Usuario SEMIFUNCIONAL en el desempeño de las actividades básicas cotidianas y SEMIFUNCIONAL en actividades de la vida diaria de tipo TRASLADOS Y DESPLAZAMIENTOS, Rol laboral INTERRUMPIDO. Orientación en actividades de tiempo libre. Se emite concepto desfavorable, en espera de evolución de la patología. Se sugiere tratamiento de rehabilitación integral...”, indicándose “...Este concepto está basado en las diferentes historias clínicas que acompañan las incapacidades del paciente...”(fls. 17 y 18 PDF 07).

Frente a este documento, debe decirse que se tiene en cuenta y se valora, pues si bien el apoderado de la parte demandada lo desconoció y solicitó su ratificación en la contestación de la demanda, ratificación que fue negada por el Despacho, aludiendo a que se trataba de historias clínicas que estaban sujetas a reserva, argumento que en sentir del recurrente “...no tiene absolutamente ninguna relación con la solicitud de reconocimiento, pues se trataba de un documento que había sido precisamente aportado por el dueño de la información médica, en proceso judicial donde dicha información era relevante...”; sin embargo, éste guardó silencio frente a tal decisión, sin hacer uso de los recursos e instrumentos legales que se tienen establecidos para cuando como en este caso no se comparte la decisión del juzgador; por lo que en ese orden de ideas no bastaba con la simple manifestación de desconocimiento para restarle valor probatorio, sino que ha debido seguirse el trámite previsto en el artículo 272 del CGP, el cual si bien lo negó el director del proceso sin asistírle razón para ello, se reitera, el hoy recurrente no presentó la oposición respectiva, por lo que se tiene por no

formulado el desconocimiento de mismo y por ende, se le da, como se indicó, valor probatorio, en los términos del artículo 262 de norma general procedimental.

En certificado del CENTRO MEDICO IPS SINAPSIS, del médico psiquiatra German Eduardo Rueda Jiménez, se certifica “...Yo *German Eduardo Rueda Jaimes, MD psiquiatra* certifico que *DUARTE LOZANO JORGE* con C.C. 91214894 ha sido atendido desde julio de 2016 con diagnóstico de Trastorno adaptativo con síntomas ansiosos y depresivos, recibió tratamiento psicoterapéutico y farmacológico hasta la actualidad. En el momento **certificamos mejoría completa con capacidades adecuadas para integrarse a su trabajo**, y se le retiran todas las restricciones laborales que se indicaron durante su tratamiento...” (resalta la Sala, fl. 29 PDF 19), allegado a la demandada a través de correo electrónico por el actor, el 10 de julio de 2018, con asunto “...certificado psiquiátrico de retiro de todas las restricciones laborales de Jorge Duarte...”, en el que se señala “...Buen día. Adjunto historia clínica y certificado psiquiátrico de retiro de todas las restricciones laborales. Cordal saludo...” (fl. 28 PDF 19).

En el interrogatorio de parte el demandante refirió que para los meses de julio a septiembre de 2018 no tuvo incapacidades médicas, que “...yo después de 2 años estuve afectado muy gravemente por una separación, por la afección del cáncer de colon y por las fisioterapias, entonces estuve en recuperación y el siquiatra me estuvo dando incapacidades hasta junio de 2018, y yo se las hacía llegar a la compañía, entonces hicimos un acuerdo con el siquiatra y

ya en vista de uno sentirse productivo y de no ser una carga a la empresa y él me dijo ya se le ha hecho un tratamiento en la parte mental y para que Ud. se sienta productivo pues me aconsejó que era mejor trabajar y me dio una aceptación de la parte mental y yo dije voy a comenzar y ahí me suspendió las incapacidades en donde Ud. me está preguntando y comencé nuevamente a trabajar con la empresa...”, que la certificación de la que habla fue la que allegó a la empresa el 10 de julio de 2018 y que se le puso de presente en el interrogatorio, que fue expedida “...de médico particular, él era el que me estaba haciendo la parte psiquiátrica de mis afectaciones debido a lo del cáncer, repito nuevamente, la quimioterapia, una separación, entonces en la parte emocional tuve una recaída y él era el que me estaba dando la incapacidad hasta ese momento, entonces él me dice que, me aconsejo que para una parte buena para levantar mi ánimo, retornar a mis labores y él envió ese certificado, pero es la parte mental, un siquiatra, no la junta médica con la que hizo la Junta Nacional de la PCL, era la parte mental no la parte física...”.

A pregunta formulada por el apoderado de la accionada sobre si era cierto o no, que en correo del 14 de junio de 2018, le había comunicado a Qmax que los exámenes de colendoscopia y tac abdominal habían salido bien, respondiendo; “...si, es que nosotros ninguno somos médicos y de todas maneras Ud. sabe que hay secuelas y tocaba hacerse y todavía estoy haciendo seguimiento a mi cáncer de colon, no es que en un año ya desapareció, además tenía secuelas en la parte de, que me tuvieron que instalar en la hernia ventral gigante tengo, debido a las operaciones que me tuvieron que extraer parte del colon me quedó una hernia y me instalaron una

maya, entonces eso me limitaba, me vive constantemente doliendo y también, o sea de un cirujano y seguimiento de oncología, entonces yo le manifesté que había salido bien esa colendoscopia en ese momento, pero eso no significa que yo ya estuviera libre del cáncer, simplemente ese fue el resultado y entonces me he estado haciendo ver de otras partes que han sido afectadas y mire que la calificación del mes pasado sigue ratificándome que la PC no se ha perdido, la de Colpensiones....”.

Igualmente, se le cuestionó por parte del apoderado de la demandada, si luego de los dos correos relacionados con el Tac Abdominal y el certificado del médico psiquiatra, había informado a la empresa sobre alguna alteración psíquica o física que tuviera en la salud, a lo que respondió el accionante: *“...o sea, ahí ya hubo un acuerdo y le dije que me sentía ..., no se dentro del código si sabiendo que yo, había que reubicarme o estaba apto para el campo, porque habían otras actividades en la empresa, yo le solicite reiteradamente a mi Gerente, a Deuvigildo, que si me podía reubicar en Bogotá, en los laboratorios de Cota o si me podían trabajar en oficina a lo que ellos se negaron, que me reubicaran debido a que yo estaba bastante pues como lo menciona la Junta Regional y Colpensiones, estaba bastante disminuido y ellos en ningún momento, no, ud. tiene que irse pa (sic) campo y las actividades en campo son muy duras, muy pesadas y además mi edad, tengo 59 años, pues era muy difícil, yo de todas maneras yo acepté las decisiones, yo no soy un tipo conflictivo yo siempre acato las decisiones de mis jefes y pues uno está agradecido porque tiene su trabajo y con esto ha sido mi familia, mi mamá y todo, le he podido brindar una estabilidad, pero yo quería*

eso que me reubicaran y me dijeron que no que tenía que volver a campo y ahí acepte...”.

La testigo María Carolina León Escobar, quien se vinculó a la demandada desde el 16 de junio de 2008, y fungía para el momento de la diligencia de testimonio como Gerente de Recursos Humanos, señaló que conoció al demandante cuando ella ingresó a la compañía, ya que aquel se desempeñaba como ingeniero de fluidos de perforación, que a partir del año 2015 la empresa se enteró que venía siendo tratado por cáncer de colon, que *“...él estuvo en tratamiento dos años tal vez, hasta el 2017 no recuerdo el mes y ahí se reintegró a sus labores...”*, que la demandada conoció de todo el tratamiento que aquel recibió porque *“...él lo informó...”*; que para *“...el mes de julio el señor Duarte envía un correo con todos sus soportes médico donde levantaban cualquier tipo de restricción y el médico tratante lo habilitaba para trabajar en campo...”*, y que *“...posterior al levantamiento de las restricciones no hubo ningún tipo de información por parte del señor Duarte acerca de nada...”*.

El deponente Josué Alejandro Prieto Dueñas, ingeniero de petróleos, refirió que inicio su vínculo con la demandada en julio de 2008, como Ingeniero de fluidos de perforación trabajando en campo, luego de 5 años pasó a ser Coordinador de Operaciones, labor que desempeñó desde las oficinas en Bogotá por espacio de 4 o 5 año y fue jefe del demandante, que para la fecha de la diligencia fungía como Gerente de Cadena de Suministro; sobre el estado de salud del accionante refirió que no supo directamente de los quebrantos médicos que aquel presentaba, *“...se ya por parte del*

área de Recursos Humanos que él estuvo enfermo en un periodo de tiempo, pero en el 2018 cuando nuevamente inició labores como ingeniero en campo, para mi entender y conocer él ya estaba disponible como tal para las funciones...”; que no recuerda la fecha en la que el actor se reintegró, pero que “...don Jorge entró a turno el 21 de agosto inicio en el Quifas 626, en esa fecha inició ese pozo, exactamente la fecha de entrada de Jorge pues no la recuerdo en este momento...”.

Mencionó el deponente cuando el a quo le preguntó si los antecedentes de salud que traía el demandante, lo afectaron para laborar en la misma actividad que llevaba ejecutando 14 años antes, *“...no se en temas de salud exactamente no sabría decirle si estaba afectado psicológicamente o no, el tema es que Jorge pues el mismo decía que estaba listo para trabajar, y también mi jefe que es el Gerente de Operaciones previamente consultado con Recursos Humanos y el Departamento de HSEQ donde decían Jorge está listo para trabajar, desafortunadamente se trató de ayudar para que hiciera el trabajo que hacía antes pero pues no fue posible, llegamos hasta un MPT...”,* que al trabajador laboraba a la par con los demás ingenieros, se le colocó el mismo número de horas laborales *“...si claro, si lo recuerdo...”.*

El declarante Deuwigildo Mendoza López, ingeniero de petróleos, labora para la demandada con último vínculo desde el 2012, en el cargo de Gerente de Operaciones, antes de esa fecha había laborado como ingeniero de lodo en campo, que conoció al demandante *“...yo a Jorge lo conocí no recuerdo exactamente*

cuándo pero eso debió ser como en el 2006 yo creo, tuvimos la oportunidad de trabajar en campo yo era ingeniero de lodos, ingeniero de fluidos y él estaba desempeñándose como TFM en su momento, después él pasó como ingeniero de fluidos también, pero no tuve la oportunidad de hacer turnos con él como ingeniero de fluidos pero si tuve la oportunidad de hacer turnos con él donde yo era el ingeniero de fluidos y él era el TFM...”, que después, cuando el testigo pasó a ser Coordinador “...él estuvo en algunos proyectos que yo lideraba y posteriormente ya ascendí como Gerente de Operaciones y pues él seguía como ingeniero de fluidos...”; frente a la salud del demandante sostuvo que tuvo conocimiento que “...él estuvo enfermo durante bastante tiempo, él muchas veces se comunicó conmigo vía telefónica, vía e mail, y me comentaba como iba su proceso, igual el departamento de Recursos Humanos me iba informando como iba el proceso de él...”; que el accionante “...él me envió un correo si no estoy mal, en junio (no indica año), no sé exactamente en qué fecha de junio, donde me decía que él ya estaba que ya había superado todos sus problemas de salud, que él estaba disponible para trabajar que él quería que lo mandáramos a pozo...”; que él –el testigo- corroboró esa situación “...por supuesto, o sea como les comentaba siempre la comunicación de cómo iba evolucionando se tenía con Recursos Humanos y después de ese comunicado que él me envió yo hable con Recursos Humanos donde me verificaron, me confirmaron que si estaba realmente que ya les habían informado que se podía hacer ingreso de él a pozo y ahí fue donde se procedió a programar para la operación...”; que en operación el demandante nunca informó que se sentía mal o que

tenía problemas de salud, que había ido al médico, como le preguntó el apoderado de la pasiva, “...no que recuerde...”.

De los anteriores medios de convicción, se puede evidenciar que, en vigencia del contrato de trabajo, el actor fue diagnosticado con varias patologías como quedo referenciado en precedencia, sometido a intervenciones quirúrgicas, tratamiento de quimioterapia, practica de diferentes exámenes médicos y concesión de incapacidades por tiempo prolongado, como da cuenta la documental allegada por el accionante, entre ella, las historias clínicas del CENTRO MEDICO SINAPSIS IPS SA. (fl. 35, 41 a 45, 113 a 135 PDF 07) y, de la FUNDACION OFTALMOLÓGICA DE SANTANDER (fls. 47 a 120 PDF 07); no obstante, no es factible concluir que real y materialmente para el momento de la terminación del contrato de trabajo, éste padeciera una situación de discapacidad que lo limitara en *grado significativo, notorio y evidente*, para que se activaran las garantías que resguardan su estabilidad; dado no se acreditaron o evidenciaron circunstancias que le impidieran sustancialmente el desempeño del cargo para la fecha de terminación del contrato, conceptos que solamente es posible deducirlos a partir de la situación particular que se logre demostrar dentro del proceso respectivo; criterio que ha sido expuesto por la Corte Constitucional que, en sentencia T-190 de 2012, manifestó que para el derecho a la estabilidad laboral “...*basta que esté probado que su situación de salud les impide o dificulta sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares...*”, pronunciamiento reiterado en sentencia T-368 de 2016; debiendo recalcarse la exigencia de que la situación de salud impida o dificulte *sustancialmente* el

desempeño de su labor; vocablo que significa lo más importante de una cosa, con lo que se descarta que sea cualquier dolencia la que produzca ese estado.

En efecto, no obstante el dictamen de Junta Nacional de Calificación de Invalidez de mayo de 2017, y el concepto desfavorable de Medimás EPS, de 5 de julio de 2018; téngase en cuenta que el mismo demandante tres meses antes de la ruptura del contrato, informó al empleador a través de correo electrónico que los exámenes de colendoscopia y tac abdominal habían salido bien, que no reportaba incapacidad médica alguna en ese mismo lapso de tiempo e incluso desde antes, ya que aunque en el interrogatorio refirió que estuvo incapacitado hasta junio de 2018, la última incapacidad acreditada en el proceso data de mayo de 2017; aunado a que su médico psiquiatra tratante certificó ***mejoría completa con capacidades adecuadas para integrarse al trabajo***; e igualmente en examen de Aptitud Física y Salud para el Trabajo de 2017, se emitió concepto de “...Apto con hallazgos y diagnósticos ***que no interfieren su capacidad laboral*** – Apto para trabajo en alturas nivel área de procesos de fluidos...” (resalta la Sala), expidiéndose recomendaciones para el empleador relacionadas con “...Hacer proceso de re adaptación laboral: Oficina – Laboratorio – Campo . Tener en cuenta las recomendaciones de médicos tratantes – Programas trabajo en jornada diurna inicialmente por dos meses hasta nuevo concepto de médico tratante – Programar reentrenamiento en seguridad industrial – Uso de EPP...”, y para el trabajador: “...Hábitos saludables (Dieta baja en calorías – Caminar 1 hora día – Estiramientos diarios – Corrección visual para exigencia

– *Seguir las recomendaciones de médicos tratantes y asistir a los controles programados...*”; sin que de ello se pueda colegir alguna situación particular que le impidiera la ejecución de sus labores en condiciones normales, o considerarlo como una persona limitada en los términos del precepto citado y que dé lugar a la protección en él mencionada; no debe perderse de vista que la jurisprudencia ha sostenido que no toda enfermedad del trabajador lo determina como limitado físico merecedor de la protección especial reclamada, como lo adoctrinó la Corte Suprema de Justicia, entre otros pronunciamientos, en sentencia de 28 de octubre de 2009, radicación No. 35421, con ponencia del Magistrado, doctor CAMILO TARQUINO GALLEGO.

Además, no puede olvidarse que la persona en situación de discapacidad es aquella que padece una deficiencia que en cualquiera de los órdenes mencionados -física, mental, intelectual o sensorial, independiente del origen de la misma, le impida su participación plena y efectiva en la sociedad, y ello no se advierte del demandante; pues si bien éste indicó en el interrogatorio que reiteradamente había solicitado que lo reubicaran porque estaba bastante disminuido “...yo le solicite reiteradamente a mi Gerente, a Deuvigildo, que si me podía reubicar en Bogotá, en los laboratorios de Cota o si me podían trabajar en oficina a lo que ellos se negaron, que me reubicaran debido a que yo estaba bastante pues como lo menciona la Junta Regional y Colpensiones, estaba bastante disminuido y ellos en ningún momento, no, ud. tiene que irse pa (sic) campo...”; obsérvese que no obra documental de entidad competente mediante la que se disponga la reubicación laboral del actor, dado que como lo analizó el juzgador de primer grado, en el

documento de Cafesalud de 1° de mayo de 2017, allegado por la parte actora, que tiene como asunto “...solicitud de Emisión de Reubicación Laboral Usuario...” (fls. 21 y 22 PDF 07), no registra el nombre del demandante, ni tampoco a quien va dirigido, aparecen espacios sin diligenciar referentes al nombre del afiliado, porcentaje de pérdida de capacidad laboral, destinatario, etc., imposibilitando darle valor probatorio; aunado a que el testigo Deuvigildo Mendoza, a quien según el actor le solicitaba lo reubicara, no da cuenta de dicha situación, por el contrario sostuvo que el aquí accionante le envió correo indicándole que se encontraba disponible para trabajar y quería que lo enviaran a pozo “...él –aludiendo al demandante- me envió un correo si no estoy mal, en junio, no sé exactamente en qué fecha de junio, donde me decía que él ya estaba, que ya había superado todos sus problemas de salud, que él estaba disponible para trabajar que él quería que lo mandáramos a pozo...”; precisando igualmente dicho deponente que en desarrollo de sus labores, el actor nunca manifestó sentirse mal, ni referir alguna circunstancia que le impidiera el efectivo ejercicio de su labor en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, situación que también mencionó quien fue su jefe inmediato para el momento de la desvinculación – Josué Alejandro Prieto Dueñas, en cuanto a que se le asignaba el mismo horario de trabajo que a los demás ingenieros; lo que lleva a considerar que los diagnósticos enunciados no le causaba limitación en *grado significativo, notorio y evidente*, que fuera incapacitante para poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997. Sobre este aspecto, la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL572-2021 de 24 de febrero de 2021, radicación No. 86278; señaló:

“(...)Ahora bien, es evidente que el trabajador padece una patología en su hombro derecho, que se encuentra documentada, pero, como quedó dicho en párrafos anteriores, no es la patología lo que activa la protección de la estabilidad laboral reforzada, sino la limitación que ella produce en la salud del trabajador para desarrollar su labor, lo que no se encuentra demostrado en el proceso, pues además de no estar calificada la pérdida de la capacidad laboral, al momento del despido no presentaba ninguna situación grave de salud, que fuera notoria y evidente, por el contrario, se encontraba desarrollando sus actividades de manera normal, lo que demuestra que la patología del hombro no ocasionaba ninguna limitación en el trabajador que fuera incapacitante, con la magnitud de poder activar la protección establecida en el artículo 26 de la ley 361 de 1997...”.

Ahora, aunque la PCL determinada por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez de 47.10%, en principio llevaría a considerar la protección reclamada, teniendo en cuenta su magnitud; se observa que la misma se estableció cuando la enfermedad (cáncer) no se había superado, pero no era una situación de largo plazo; nótese que en el examen realizado con posterioridad -TAC DE ABDOMEN Y PELVIS ABDOMEN TOTAL CON CONTRASTE, efectuado el 8 de agosto de 2017, se indica *“...No se observan alteraciones en la densidad de la grasa a este nivel que sugieran la presencia de recidiva tumoral...”*; aunado a que el mismo demandante informó y allegó certificación del médico psiquiatra tratante que indicaba una *mejoría completa con capacidades adecuadas para integrarse a su trabajo*, así como en el concepto de aptitud física y de salud para el trabajo, emitido en agosto de 2017, donde se conceptuó *“...Apto con hallazgos y diagnósticos que no interfieren su capacidad laboral – Apto para trabajo en alturas nivel área de procesos de fluidos...”*; y que conforme lo referido en el interrogatorio de parte, para el momento de la ruptura de su contrato, el demandante no presentaba ninguna incapacidad, sintomatología o afectación que le

impidiera ejecutar su labor; circunstancias que permiten considerar, como se hace, que las patologías no le ocasionaban limitación alguna en el trabajo que fuera incapacitante.

Bajo ese panorama, se considera que el actor, para la fecha de terminación de su contrato de trabajo, no demostró que se encontrara en alguna situación que lleve a determinar ese *estado de debilidad manifiesta* o discapacidad que alega, en un *grado significativo y evidente*, a fin que se pudiera obtener la estabilidad de que trata la Ley 361 de 1997; adviértase que dicha protección se deriva justamente de la configuración de la limitación en vigencia del nexo contractual laboral; lo que, no quedó evidenciado en el presente asunto; ya que no se advierte, se reitera, que realmente las patologías que presentaba el actor y que fueron calificadas por la Junta Nacional de Calificación de Invalidez, lo limitaban en su salud de manera ostensible, notoria y evidente, impidiéndole la realización de sus funciones en igualdad de condiciones que los demás trabajadores, para que se activara su garantía de estabilidad laboral; que no fue lo acaecido en el caso en estudio, por ende no era necesaria la autorización del Ministerio del Trabajo, que echó de menos la parte actora y el a quo, para terminar su contrato.

Por tanto, si bien en el trámite de la tutela que instaurara el accionante, el juez constitucional consideró en esa oportunidad, que había lugar a la protección reclamada y por ello ordenó de manera transitoria el reintegro; no se advierte en la instancia judicial que se den los presupuestos legales y jurisprudenciales para ordenar el mismo de manera definitiva como se pretende con la demanda;

contrario a lo concluido por el juez a quo, por lo que se revocará la decisión en ese sentido y consecuencialmente, la condena impuesta por \$60.000.000 por concepto de indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

No obstante, lo anterior y solo en gracia de discusión, en la hipótesis que se hubiera demostrado el fuero de salud, que como quedo analizado no se acreditó, a continuación, se procede a revisar la terminación del contrato, es decir si se vulneró el debido proceso y si la causal invocada existió y constituye justa causa para la ruptura del vínculo.

Respecto al **debido proceso y derecho de defensa** del trabajador, sostiene la parte actora que en su contra la accionada inicio proceso disciplinario, llamándolo a descargos sin tener “...*en cuenta el debido proceso, ni le permitió a mi poderdante acompañar sus versiones de las pruebas necesarias, lo que llevo a un despido injustificado e inmediato del trabajador...*” (pretensión décima segunda declarativa).

El operador judicial de primer grado, considero que la demandada había vulnerado el derecho de defensa y contradicción del trabajador, pues luego de razonar que la accionada había tomado la decisión de aplicar un procedimiento previo para despedir con justa causa al demandante, el cual coligió se encontraba previsto en la empresa atendiendo lo señalado por la Gerente de Recursos Humanos en su testimonio –María Carolina León Escobar-, en el sentido que dicho procedimiento se encontraba

contemplado en el Reglamento Interno de Trabajo, que por demás, no fue allegado como prueba al expediente; el mismo –el procedimiento- debía guardar armonía con los lineamientos establecidos por la Corte constitucional en la sentencia C-593 de 2014, en aras de salvaguarda el derecho al debido proceso que alega vulnerado la parte actora en el procedimiento adelantado; para lo cual sostuvo:

“(...) Desde esa óptica doctrinal este operador judicial, entra entonces analizar el material probatorio aportado para establecer si se cumplió con aquellos parámetros mínimos establecidos por la Corte Constitucional, a fin de garantizar el debido proceso. Lo primero que se dijo y que debe presidir a un proceso disciplinario es la comunicación formal de la apertura del proceso disciplinario a la persona a quien se imputan las conductas posibles de sanción. Ese requisito se puede establecer como cumplido por parte de la demandada, de conformidad con la documental obrante a folio 177 del expediente. Allí reposa la Carta de Citación a audiencia de descargos, fechada el 12 de septiembre del año 2018, en la cual cita al demandante a una diligencia de descargos para que exponga los hechos relacionados con la presunta falta de calidad, e inejecución de sus funciones como ingeniero de fluido de perforación del pozo Quifa 676. Si bien la demandada no expresó literalmente la apertura de un proceso disciplinario, la comunicación es clara al señalar que se inició una investigación, por lo que se denominó como la presunta falta de calidad e inejecución de funciones. De allí se desprende que la demandada estaba manifestando al demandante que los descargos se adelantarían para que rindiera sus explicaciones frente a inconvenientes relacionados con la prestación del servicio. En segundo lugar la Corte señaló que es necesaria la formulación de los cargos imputados, que puede ser verbal o escrita, siempre y cuando en ella conste de manera clara y precisa las conductas, las faltas disciplinarias que estas conductas dan lugar y la calificación profesional de las conductas como faltas disciplinarias. Frente a ese requisito, debe señalarse que, en la mencionada Carta de citación a Descargos entregada al demandante por parte de la demandada, no se mencionó por ninguna parte los hechos que dieron lugar u origen a la apertura del proceso disciplinario y por ende, a la diligencia de descargos. Al leer detenidamente la Carta de Citación a Descargos, se observa que la demandada señaló expresamente lo siguiente; “...En mi calidad de gerente de Recursos Humanos y en virtud de lo establecido en el Reglamento interno de trabajo (Nótese como nuevamente se infiere, que se encontraba reglamentada la terminación del contrato a través del proceso disciplinario.) El Código

Sustantivo del Trabajo y el Código de Conducta de la compañía QMAX SOLUTIONS COLOMBIA, le cito a audiencia de descargo el día 13 de septiembre del año 2018 a las 9:30am, en las instalaciones de QMAX SOLUTIONS COLOMBIA, con el ánimo de que usted exponga los hechos relacionados con la presunta falta de calidad e inejecución de sus funciones como ingeniero de fluidos de perforación en el pozo Quifa, 676, situación que fue reportada por el cliente, la empresa operadora Frontera Energy, y que ha traído graves inconvenientes a QMax. Adjunto a este documento se encuentra las evidencias con que cuenta la empresa en referencia a la situación descrita y que presuntamente incumplen las siguientes normas...”. *Téngase en cuenta entonces allí, como parece indicarse la falta cometida cuando se menciona la presunta falta de calidad e inejecución de sus funciones como ingeniero de fluidos de perforación en el pozo Quifa 676, pero realmente no se está exponiendo la situación específica, es decir, las circunstancias de tiempo, modo y lugar, que da lugar a la fortuna del proceso disciplinario. La manifestación realizada por la empresa en dicha carta es tan amplia que podría suponer el incumplimiento e inejecución de absolutamente todas las funciones que el demandante tenía a su cargo como ingeniero de fluidos de perforación. Es genérica, es imprecisa y no determina específicamente la conducta. De allí que, se vuelva indispensable, que se le indique al trabajador cuál es el hecho específico por el cual se dio apertura al proceso disciplinario. Pero en la mencionada carta, utilizada por el empleador, ni siquiera se estableció el periodo de tiempo, el día o la hora en la que el demandante supuestamente incumplió con sus funciones en cuanto a lo que se refiere a calidad e inejecución. Por lo tanto, con la lectura de la Carta de citación a Descargos, el demandante no podía prepararse para la diligencia a la cual había sido convocada, porque desconocía por completo los hechos de los que debía defenderse. Lo anterior se relaciona directamente con otro de los requisitos, el siguiente, la indicación de un término durante el cual el acusado pueda formular sus descargos, controvertir las pruebas en su contra y allegar las que consideren necesarias para sustentar sus descargos. Y digo, se relaciona porque de contera, también se desconoce, ya que no cabe duda de que si el trabajador desconoce los hechos específicos por los cuales es citado a una diligencia de descargos, no podrá presentar pruebas, pues no sabe específicamente qué es lo que tiene que preparar, de qué se tiene que defender y a qué se va a enfrentar. Sobre este punto el despacho se remite nuevamente a la testimonial rendida por María Carolina León Escobar, quien manifestó que el demandante fue citado a través de correo electrónico, el 12 de septiembre del año 2018 para que se acercara a las oficinas de QMAX SOLUTION COLOMBIA en la ciudad de Bogotá, a una diligencia de descargos que se llevaría a cabo el día 13 de septiembre del año 2018. Al corroborar esa información con la Carta de Citación a descargos ya mencionada. el demandante fue citado específicamente para las 9:30 del día*

siguiente al envío de la comunicación; del mismo modo, esta testigo manifestó, que si bien no tenía conocimiento del lugar en donde el demandante se encontraba cuando fue citado, si recordaba que la residencia de este era, para el efecto sirve cualquiera de las dos, o bien en Bucaramanga o bien en Medellín; porque desde esa perspectiva, si se tiene en cuenta que las oficinas principales de la sociedad demandada, se encuentran en la ciudad de Bogotá, y el empleador tenía conocimiento de que el demandante no se encontraba en esta ciudad; es lógico que al citarlo de un día para otro, el demandante no contara con el tiempo suficiente para prepararse, en la recolección de pruebas para sustentar sus descargos, que itero, entre otras cosas, desconocía los hechos sobre los cuales le iban a imputar los cargos; máxime si se tiene en cuenta que el desplazamiento desde cualquiera de estas dos ciudades a la capital, implica la consecución de tiquetes aéreos, que no siempre tienen disponibilidad; y si el desplazamiento debe darse por tierra, de acuerdo con la experiencia de este juzgador, la sana crítica, se demoraría 7 horas de una ciudad o 10 de la otra, para que Logre llegar específicamente a la sede de la entidad demanda. Guardando relación con esto, bien lo dijo el demandante al absolver el interrogatorio de parte que se encontraba en la ciudad de Bucaramanga cuando recibió la citación a descargos e inmediatamente se dispuso a desplazarse a la ciudad de Bogotá, viajando durante toda la noche, por tierra para poder cumplir con la cita en las instalaciones de la demanda. Por consiguiente, si bien la diligencia de descargos se programó para el día siguiente, en el cual se entregó la citación a descargos al demandante, lo cierto es que él no tuvo los medios necesarios ni la oportunidad para prepararse y sustentar sus descargos, pues ocupó el mayor tiempo, desplazándose hasta la ciudad de Bogotá desde su lugar de residencia. El siguiente requisito establecido por la misma Corte Constitucional, es el traslado al imputado de todas y cada una de las pruebas que fundamentan los cargos formulados; frente a este requisito, el despacho también encuentra reparos por su violación, pues si bien en la carta de citación a descargos se indicó que con la misma se adjuntaban las evidencias con las que contaba la empresa, no se relaciona en dicha comunicación a fin de saber con exactitud, cuáles fueron las pruebas que le fueron trasladadas al demandante. Ahora bien. con el escrito de la contestación de la demanda, se aporta diferentes escritos de ingenieros y de personas que describen un hecho ocurrido el 27 de agosto del año 2018 en el pozo Quifa 676, de suerte que si esos eran los medios de prueba, allí pudieron determinar con base en esos hechos y en esos medios de prueba específicamente en qué consistieron, pese a ello, no es posible determinar si estos correos fueron o no entregados al demandante para que conociera específicamente las quejas presentadas y que eventualmente constituían las pruebas que la compañía tenía en contra del demandante. Con respecto. A ese traslado de las pruebas; vuelve el despacho, nuevamente a escuchar el testimonio de la

Gerente de Recursos Humanos y allí nos manifestó que la situación a descargos fue enviada a través de un correo electrónico al cual se adjuntaron todas las pruebas que la empresa tenía. Sobre ese particular, el despacho, encuentra que no se aportó al expediente el mencionado correo electrónico, por lo que no es posible determinar específicamente con qué documentos contaban la empresa previa la diligencia de descargos y cuáles le fueron efectivamente trasladados al demandante para que los controvertiera. Ahora. Si bien a folio 177 del expediente, reposa la carta de citación a descargos, dicho documento se aportó de forma singular, no con un correo electrónico; por lo tanto, como se dijo anteriormente, no se encuentra acreditado específicamente qué documentos acompañaron esa citación; porque, esa citación, si se hubiese enviado por correo, no hubiese llegado ese mismo día. Circunstancia que se aprecia dentro también del análisis de la sana crítica y con base en la experiencia; nótese cuánto se demora el 472, cualquiera de estas entidades como Servientrega y no entregarían el mismo día; por esta razón y ante la imposibilidad de conocer con certeza cuáles fueron esas pruebas anexadas con la citación a descargos, el despacho no puede concluir que la demandada cumplió con la obligación de trasladar todas y cada una de las pruebas que reposaban en su poder y que respaldaban los cargos formulados. Aquí, la carga de la prueba se encontraba en cabeza de la convocada a conformar la parte pasiva del juicio. Por otro lado y reforzando esta situación, el representante legal de QMAX SOLUTIONS COLOMBIA al absolver el interrogatorio de parte, manifestó que los correos electrónicos presentados por las personas que se encontraban en el pozo, fueron las pruebas que le pusieron de presente al demandante y para eso se debe escuchar varias veces, en la diligencia de descargos, dando a entender que al parecer, solo hasta ese momento le fueron trasladadas las pruebas al demandante, lo sorprendieron, en plena diligencia, lo sorprenden intempestivamente, al mostrarle las pruebas con las cuales no puede ya entrar a controvertir por la inmediación de la misma. Aun así, y continuando con los requisitos establecidos por la Corte Constitucional respecto de pronunciamiento definitivo de las autoridades competentes mediante un acto motivada y congruente, debe señalarse para llevarlo la secuencia que de conformidad con la documental Obrante a folios 159, el expediente, la demandada cumplió con esa disposición; allí reposa la carta mediante la cual la convocada al juicio comunicó al demandante la terminación del contrato de trabajo el día 27 de septiembre del año 2018. Finalmente, con relación a la posibilidad de que el encartado pueda controvertir mediante recursos pertinentes, todas y cada una de las decisiones, se advierte que la demandada tampoco permitió el uso de este derecho a demandante, a esa conclusión se llega luego de analizar la Carta de despido de fecha 27 de septiembre del año 2018; porque si bien la demandada le expresó allí al demandante que contaba con la posibilidad de recurrir la decisión dentro de los 3 días

siguientes, lo cierto es, que dicha manifestación no fue más que una formalidad; así se infiere del contenido de ese mismo escrito, porque allí le ordenó entregar su cargo al demandante, al ingeniero Alejandro Prieto, ese mismo día, 27 de septiembre del año 2018. Y adicionalmente, hasta esa fecha también se le tuvo en cuenta el extremo final de la liquidación de las prestaciones. En ese orden de ideas y el demandante debía entregar su cargo el mismo día en que le entregaron la carta de despido, no había lugar a ninguna reconsideración, porque la demandada ya había tomado una decisión definitiva. Los argumentos anteriores, entonces. Evidencian una clara violación del debido proceso, y por ende, la violación del derecho de defensa y de contradicción por parte de la demandada al momento de despedir al demandante, lo que inevitablemente lleva a declarar ineficaz y nulo ese procedimiento adelantado por el empleado. Al margen de lo anterior, también llama la atención del despacho lo manifestado por el demandante al absolver el interrogatorio de parte, cuando manifestó que el día de la diligencia de descargos a él lo citan y previa a la realización de la audiencia y ofrecen un acuerdo para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, pagando una indemnización que nos dio la suma de 70.000.000 de pesos; lo que llevó a que el despacho en busca de la verdad real de los hechos, interrogara a la gerente de Recursos Humanos, y allí nos corrobora las circunstancias manifestadas por el mismo demandante, que fue acompañado por su esposa; y efectivamente, lo primero que pregunta el despacho a la gerente de Recursos Humanos es si él llegó solo y nos describe exactamente luego de que este mismo juzgador, la invita a que nos recuerda el nombre, nos diera el nombre de la esposa con su apellido; a renglón seguido, nos indicó que efectivamente al demandante se le hizo un ofrecimiento para dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo, en el cual se le pagaría el valor de la indemnización contemplada en el Artículo 64 del CST, reconociendo así el tiempo trabajado en la compañía. Frente a esas circunstancias, no puede ser ajeno este operador judicial; pues si el demandante había sido citado para adelantar una diligencia de descargos por la supuesta configuración de una justa causa de despido ¿por qué el empleador tendría que realizar un ofrecimiento monetario para dar por terminado el contrato por mutuo acuerdo?, es decir, si el empleador estaba seguro de la combinación de una justa causa de despido, no tenía ninguna necesidad de acudir a realizar un ofrecimiento económico al demandante con el fin de dar por terminado el contrato de trabajo por mutuo acuerdo. Ahí aflora, que el empleador realmente estaba buscando la forma de dar por terminado el contrato de trabajo con el demandante y para ello se valió de un proceso disciplinario para adoptar una decisión, que, a todas luces, fue en contra de los derechos fundamentales del demandante al debido proceso, al derecho de defensa, y al derecho de contradicción. De lo anterior, viene decirse, entonces que las nulidades procesales constituyen irregularidades o vicios en una actuación determinada;

y que, al afectar el debido proceso, tiene como consecuencia la invalidez de todas las actuaciones emitidas. En ese sentido, lo que procede en este título ... es la reinstalación del trabajador al puesto que venía desempeñando...”

Frente al adelantamiento del proceso disciplinario para dar por terminado el contrato de trabajo aduciendo una justa causa, como ocurrió en el presente asunto, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2351-2020, radicación 53676 del 8 de julio de 2020, indicó que el respeto al debido proceso “...es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del art. 62 del CST, y se cumple siguiendo dicho procedimiento...”, y en ese sentido, fijó su nuevo criterio según el cual “...la obligación de escuchar al trabajador previamente a ser despedido con justa causa como garantía del derecho de defensa es claramente exigible de cara a la causal 3) literal A del artículo 62 del CST, en concordancia con la sentencia de exequibilidad condicionada CC C-299-98. De igual manera, frente a las causales contenidas en los numerales 9° al 15° del art. 62 del CST, en concordancia con el inciso de dicha norma que exige al empleador dar aviso al trabajador con no menos de 15 días de anticipación. Respecto de las demás causales del citado precepto, será exigible según las circunstancias fácticas que configuran la causal invocada por el empleador. En todo caso, la referida obligación de escuchar al trabajador se puede cumplir de cualquier forma, **salvo que en la empresa sea obligatorio seguir un procedimiento previamente establecido** y cumplir con el preaviso con 15 días de anticipación frente a las causales de los numerales 9° al 15°...”. Preciso dicha Corporación, que la terminación unilateral del contrato de trabajo por el empleador con base en una justa causa

no tiene naturaleza disciplinaria, ni constituye una sanción, por regla general, y, por tanto, el empleador “...no está obligado por ley a seguir un procedimiento de orden disciplinario, **salvo convenio en contrario**, y que, en los casos de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, debe oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa...” (resaltado fuera de texto).

Bajo esos parámetros, se advierte que la obligación para el empleador del adelantamiento de un proceso disciplinario, surge cuando se pretende imponer una sanción la cual debe estar debidamente contemplada en el Reglamento Interno de Trabajo o en cualquier otro instrumento de la empleadora; ya que tratándose de la terminación del contrato de trabajo con base en una justa causa, que no corresponde a una decisión de carácter disciplinario, no es perentorio seguirse un trámite de tal naturaleza, a menos que el mismo se encuentre previamente establecido en el RIT, convención colectiva o en algún otro documento o instrumento del empleador, a excepción de la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, pues en este caso deberá oír al trabajador previamente para garantizarle su derecho a la defensa.

Bajo ese contexto, se advierte que el Reglamento Interno de Trabajo, no fue allegado al expediente para determinar, como erradamente lo coligió el a quo, que se encontraba establecido un procedimiento previo al despido con justa causa y que adelantó la demandada; pues si bien la Gerente de Recursos Humanos así lo manifestó en su declaración, dicho testimonio no es de la suficiente entidad para determinar tal aspecto; téngase en cuenta que el

procedimiento que en términos generales se contempla en instrumentos de empleadores como el RIT, se orienta a la aplicación de sanciones disciplinarias en los términos del artículo 115 del CST modificado por el artículo 10 del Decreto 2351 de 1965, por lo que no se puede considerar que el mismo está reglado para aplicarlo en eventos como el presente, es decir cuando se termina el contrato de trabajo alegándose una justa causa, o que dicha situación –la terminación del contrato- se haya contemplado como una sanción por ende, debía adelantarse un procedimiento; pues se reitera, tal aspecto no fue acreditado.

Recordemos, que lo consagrado por la jurisprudencia como garantía obligatoria, en ejercicio de la facultad del empleador para dar por terminado el contrato de trabajo en forma unilateral y con justa causa, es la de escucharse al trabajador en relación con los hechos que motivan el despido, como se señala en la sentencia SU449 de 2020, donde se precisó que no es exigible un procedimiento disciplinario, si el mismo no se encuentra establecido, ya que *“...si bien el trabajador tiene el derecho a cuestionar y de exponer los motivos que permitan enervar la causal, y tal alternativa debe ser garantizada por los empleadores, **ello no significa que tenga que establecerse un proceso reglado para tal fin** (salvo que las partes así lo acuerden), con etapas de contradicción, pruebas y definición respecto de la validez de la causal alegada. Tal posibilidad es propia del escenario judicial o del escenario acordado por las partes, en donde se realizará el examen de los motivos que dieron lugar a la terminación, ceñido a las razones específicas esbozadas por el empleador y a los cuestionamientos que se formulen por el*

trabajador....”, como quiera que “...el derecho a ser oído opera como una garantía del derecho de defensa del trabajador y no como un escenario de agotamiento del debido proceso, no exigible –como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia– respecto de una facultad de carácter contractual, originada en la condición resolutoria tácita propia de los contratos bilaterales y no de un proceso sancionatorio...” (resaltado fuera texto).

Por tanto, al no haber quedado acreditado que en alguno de los reglamentos o instrumentos de la demandado o que las partes habían establecido la existencia de un procedimiento previo para aquellos eventos en que la terminación del contrato de trabajo se da con justa causa, el empleador no estaba obligado a seguir proceso disciplinario alguno para adoptar esa determinación; por lo que no se advierte vulneración alguna al debido proceso, derecho de defensa y contradicción, contrario a lo concluido por el operador judicial; dado que el trabajador tuvo la oportunidad previo a su desvinculación, de exponer su versión frente a los hechos endilgados por el empleador, aunado a que, ha contado con la posibilidad de acudir a un proceso judicial para que se califique la justeza del despido del que fue objeto, en el que se le ha dado la oportunidad de aportar y solicitar las pruebas que ha considerado pertinentes para acreditar que la causal invocada por la demandada no se configura.

No obstante, en gracia de discusión, obsérvese que el reparo que hace el trabajador como violación al debido proceso, se encamina a que no se “...le permitió ... acompañar sus versiones de

las pruebas necesarias...”; como se indica en el hecho décimo segundo del escrito de subsanación de la demanda (fl. 7 PDF 12); pues aunque, como lo consideró el a quo, en la citación no se relacionan de manera específica circunstancias de tiempo, modo y lugar de los hechos endilgados, ya que se indica que dicha diligencia “...es con el ánimo de que usted exponga los hechos relacionados con la presunta falta de calidad e inejecución de sus funciones como ingeniero de fluidos de perforación en el pozo Quifa 676, situación que fue reportada por el cliente, la empresa operadora Frontera Energy, y que ha traído graves inconvenientes a QMax...”, si se le indica que se adjuntan las evidencias con que cuenta la empresa con referencia a la situación descrita, y que no son otras que los correos enviados por el Company Man Luis Fernando Lobo a la persona encargada del pozo Quifa 676 de la empresa Operadora Frontera Energy –Laura Isabel Bahamón Villarreal- y de ésta al Jefe del accionante –ingeniero Josué Alejandro Prieto Dueñas-, así como el correo de la compañera del actor –Jessica Pineda- a su jefe inmediato sobre reporte de operaciones de dicho pozo del día 28 de agosto de 2018 (fls. 32 a 36 PDF 19); entendiéndose que con dichos anexos se establecen los hechos que dan lugar al llamamiento a descargos, como lo admitió en desarrollo de los citados descargos el actor, ya que al preguntársele puntualmente si conocía los motivos por los cuales había sido citado a descargos, contesta “...si, me enviaron una carta con artículos y soportes...”; evidenciándose contrario a razonado por el a quo, que el actor conocía los hechos que motivaron los descargos, así como las pruebas en que la accionada soportaban los mismos, esto es los anexos o evidencias -

como las denominó la accionada, que fueron remitidos y recibidos por el demandante, como se repite, este admitió en dicha diligencia.

En cuanto a que no se le permitió al accionante acompañar las pruebas necesarias, tal situación no se advierte; dado que no se observa alguna comunicación escrita o manifestación del demandante expuesta en la diligencia de descargos en este sentido (fls 14 a 16 PDF 07 y 43 a 47 PDF 19), y es que, no se evidencia que en dicha ocasión, siendo la oportunidad para tal efecto, como se le indicó en la citación a descargos, al señalarse *“...Los referidos descargos son un mecanismo que permitirá esclarecer los hechos y actuar como medio de defensa del trabajador, por lo que se le garantizarán todos los derechos que la legislación aplicable exige. Como consecuencia de lo anterior, a la diligencia de descargos podrá presentar toda la evidencia que considere pertinente para sustentar sus descargos...”* (resaltado fuera de texto); el trabajador hubiera solicitado algún medio de prueba y la accionada se haya negado a su práctica; nótese que se le preguntó que si quería agregar algo adicional, sin que el accionante en ese momento hubiere aludido su deseo de presentar o solicitar algún medio de convicción que respaldara su versión; pues se repite, ello no quedo evidenciado en el presente asunto.

Además, aunque en el interrogatorio de parte refiriera que *“...ellos me hicieron un interrogatorio a lo que yo respondí, ahí está la transcripción y todo, no podía hacer ninguna prueba porque no me dieron tiempo de reunir ninguna prueba, como le digo yo vivía en Bucaramanga y me hicieron trasladar esa noche por tierra de*

Bucaramanga a Bogotá, para presentar a Bogotá a los descargos, o sea no me dieron tiempo de nada...”; lo cierto es que no se puede concluir como erradamente lo hace el demandante y lo razonó el a quo, que no se le permitió aportar pruebas, pues lo que se observa es que aquel no las solicitó, no hay evidencia alguna que hubiere tenido tal intención, pues de haber sido así, las hubiere allegado en el presente tramite, situación que no se advierte.

Nótese que, tampoco resulta acorde con la realidad probatoria, lo indicado por el actor al absolver interrogatorio de parte, en cuanto a que entre la diligencia de descargos y la notificación de la terminación del contrato *“...paso 4 o 5 días, y me tocó devolverme a Bucaramanga en bus y todo eso consumía tiempo y queda uno bastante conmocionado por esa situación en que me puso la empresa, no me dieron casi tiempo de nada, no me dieron tiempo de prepararme ni saber qué era lo que necesitaban, ellos ... me dijeron que tenían quejas y cuando yo llegue ya me tenían la carta de despido, o sea no me dieron oportunidad de defenderme de nada que era lo que en realidad había pasado...”;* pues la diligencia se realizó el 13 de septiembre y la carta de despido está datada 27 de ese mes y año, es decir, casi quince días después, sin que en ese transcurso de tiempo hubiere solicitado la práctica de alguna prueba o manifestado la intención de aportar algún medio de convicción para acreditar sus dichos; menos aún resulta acertado concluir, como lo hizo el juzgador que la concesión del término para controvertir la decisión de la empleadora fue meramente formal; pues si la intención del demandante era la de recurrir dicha determinación, así lo hubiere manifestado; sin embargo, no aparece evidencia de ello,

téngase en cuenta que éste mismo sostuvo que “...yo consulte y me dijeron que a mí me cabía un derecho de tutela por despido injustificado y atendiendo en el estado de salud que yo me encontraba, ellos necesitaban un permiso del Ministerio de Trabajo para poderme, entonces recurrí al recurso de tutela, ellos me hicieron ese despido y yo recurrí al recurso de tutela como quedo en los archivos de la audiencia....”; infiriéndose que no era su interés controvertir por vía de recurso la determinación de la accionada, por eso no se advierte manifestación alguna de éste en tal sentido.

Y es que tampoco puede considerarse, que por el ofrecimiento económico que aduce el actor se le hizo previo a la rendición descargos y lo admite la Gerente la de Recursos Humanos, la intención de la empresa era finiquitar el contrato a como diera lugar, como lo dedujo el a quo; por tanto, al no aceptar el trabajador, procedió a adelantar la diligencia de descargos; ya que los medios de convicción no llevan a tal conclusión.

Ahora, respecto a si la conducta endilgada al trabajador constituye o no **justa causa para la terminación del contrato de trabajo**; se debe precisar que, conforme las reglas de la carga de la prueba –Arts. 167 del CGP y 1757 del CC., referente al despido, le corresponde al trabajador acreditar el mismo y al empleador probar de manera suficiente, fehaciente y sin lugar a equívocos la ocurrencia de los hechos que motivaron su decisión y que éstos se constituyen en una justa causa para ello.

También debe recordarse, que el párrafo del artículo 7° del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 del CST,

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.

En ese orden, el hecho del despido quedo acreditado, con la misiva de fecha 27 de septiembre de 2018, mediante la cual la entidad accionada, comunica al trabajador su decisión de terminar el contrato de trabajo, con justa causa (fl. 12, 13, 178 a 180 PDF 07). En dicho instrumento, se relacionan como hechos base de la decisión adoptada, los siguientes:

“(...) La presente tiene por objeto comunicarle que QMAK SOLUTIONS COLOMBIA después de un cuidadoso proceso de investigación ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo con JUSTA CAUSA, a partir del 27 de septiembre de 2018.

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

HECHOS:

El día 04 de septiembre de 2018 la empresa operadora Frontera Energy, para las operaciones del Pozo Quifa 676, puso en conocimiento de QMax lo siguiente:

- *El día 27 de agosto de 2018, mediante comunicación verbal el Company Man señor Luis Fernando Lobo, reportó que el volumen de fluido que se tenía contemplado para la operación del pozo Quifa 676, del que usted era responsable en su rol de Ingeniero de Fluidos de perforación, al momento de la dilución; no era el suficiente para el desplazamiento requerido para dicha dilución. Lo anterior, como consecuencia de que usted sin justificación alguna, incumplió con su función principal como ingeniero de fluidos de perforación consistente en realizar los cálculos requeridos para preparar volumen de lodo suficiente para esta operación.*
- *Adicional a lo anterior, usted también incumplió otras funciones propias de su cargo, toda vez que no instaló oportunamente las Mallas requeridas para el Mud Cleaner ni acondicionó la bomba*

neumática (paca-paca) requerida para la referida operación, según lo acordado con su compañera de trabajo.

- No obstante, lo anterior, se observa que, además, usted omitió reportar o comunicar a Qmax de manera oportuna lo sucedido teniendo la empresa que advertir lo sucedido solo hasta el 4 de septiembre, a través del reporte realizado por El Company Man Luis Fernando Lobo y su compañera de turno, Jessyka Pineda. Adicionalmente, usted tampoco solicitó apoyo para poder conjurar la crisis, tema que generó un impacto negativo mayor. Como consecuencia de lo anterior, el Company Man, señor Luis Fernando Lobo, se vio obligado a solicitar que dos ingenieros adicionales asistieran a enfrentar y corregir la crisis generada por sus graves omisiones.

PRUEBAS:

La decisión de terminación del contrato se tomó con base en la diligencia de descargos rendidos por usted el día 13 de septiembre de 2018, de la cual se le extendió copia a usted en su debido momento.

DECISIÓN:

Una vez analizados los hechos que motivaron el presente proceso disciplinario y los antecedentes disciplinarios, existen elementos suficientes para indicar que en el presente caso se constituyó **una justa causa de terminación del contrato de trabajo.**

Lo anterior teniendo en cuenta que, en el marco de los hechos investigados y ratificados por usted en diligencia de descargos, quedaron acreditadas las siguientes faltas de carácter grave y con un profundo impacto negativo para la empresa:

1. Usted presentó graves incumplimientos respecto de sus obligaciones laborales, toda vez que usted, sin justificación alguna, dejó de realizar su principal obligación como ingeniero de fluidos de perforación que consiste en asegurarse de que la operación tenga suficiente fluido de perforación a través de los cálculos de ingeniería requeridos para preparar volumen de lodo suficiente.
2. Adicionalmente, usted presentó grave incumplimiento respecto de sus obligaciones laborales al no realizar todos los procedimientos establecidos por la compañía en su manual de funciones (MA GH 017-V03: Manual del Ingeniero de Fluidos de Perforación), con el fin de que no ocurran este tipo de situaciones, que pueden generar graves perjuicios a la operación.

3. Lo anterior, agravado por el hecho de que usted, de manera negligente omitió poner oportunamente a la empresa en conocimiento de hechos que la perjudicaban seriamente, agravando lo sucedido y generándole un riesgo mayor de daños y perjuicios.

Como consecuencia de su conducta se ocasionaron graves consecuencias para la compañía. En primer lugar, la misma se vio afectada en su reputación con uno de sus principales clientes debido a que el reporte realizado por la empresa operadora afecta la calificación de desempeño del contrato y la buena imagen de la empresa ante terceros, lo que puede redundar en la asignación de menos frentes de trabajo y como consecuencia, en la estabilidad y sostenibilidad económica a mediano y largo plazo. En segundo lugar, sometió usted a la operación de perforación a graves riesgos que, de no ser por el apoyo de otros ingenieros de lodos, pudo significar que el sistema se quedara sin fluido, lo que produciría la ausencia de circulación del pozo con eventuales problemas de empaquetamientos y/o pegas de tubería, entre otras, lo cual significa riesgos y daños irreparables a los bienes de propiedad de terceros que participan en la operación de perforación sobre los que la compañía es responsable.

en tal sentido, con su actuar incumplió de manera grave los procedimientos establecidos por Qmax, los cuales son de su total conocimiento como ingeniero con varios años de experiencia, y puso en riesgo a la compañía de graves perjuicios económicos, teniendo en cuenta que, si no fuera por el reporte del Company Man, el evento no habría podido ser detenido con daños irreparables a la operación.

Por todo lo anterior, la forma en que usted actuó el día 27 de agosto del año en curso fue totalmente negligente y debemos precisar que, para **QMAX SOLUTIONS COLOMBIA**, son totalmente inaceptables estas faltas, teniendo en cuenta la gravedad de la situación que se generó como consecuencia de las mismas, y los multimillonarios riesgos económicos que éstas pueden significar para la compañía.

En este orden de ideas, no le queda a la compañía otra alternativa de dar por terminado su contrato con justa causa. La anterior medida se encuentra fundamentada en lo establecido en el Código Sustantivo del Trabajo, numerales 1 y 5 del artículo 58, en concordancia con el numerales (sic) 4 y 6 del artículo 62.

Sírvase pasar a la entregar (sic) de su cargo con el Ingeniero Alejandro Prieto y recibir, a partir de hoy 27 de Septiembre, la liquidación final de sus acreencias laborales y los documentos pertinentes.

Le recordamos que usted cuenta con un término de tres (3) días a partir de la notificación de la presente terminación para recurrir la decisión. Vencido dicho término, la empresa precederá a tomar las decisiones pertinentes al caso...”

De lo expuesto por la demandada en la carta reseñada, se advierte que al trabajador se le imputan tres conductas: **1)** no mantener el volumen suficiente de fluido al momento de la dilución, para el desplazamiento requerido para la misma –dilución-, en otras palabras, no preparar volumen de lodo suficiente para la operación del pozo Quifa 676; **2)** no instalar “...oportunamente las Mallas requeridas para el Mud Cleaner ni acondicionó la bomba neumática (paca-paca) requerida para la operación...” y; **3)** no haber reportado o comunicado a la empleadora dicha situación de manera oportuna.

Entonces, para efectos de establecer si las faltas endilgadas se cometieron, si las mismas se encuentran consagradas como graves que conlleven la terminación del contrato de trabajo del demandante, se aportaron los siguientes medios de convicción documental relacionada con el punto de análisis:

(i) Manual Funciones del Ingeniero de Fluidos de Perforación Ma GH 017-V03 30/12/2015, en el que se establece como objetivo del puesto: “...EJECUTAR LAS OPERACIONES DE FLUIDOS DE PERFORACIÓN CUMPLIENDO LOS REQUERIMIENTOS DEL CLIENTE Y PROCESOS DEFINIDOS POR LA COMPAÑÍA...”; relacionándose como funciones, entre otras: “...4. Reportar oportunamente todo tipo de incidente o fallas con base en los procedimientos establecidos y cualquier oportunidad de mejora detectada que contribuya a la mejora continua del sistema de gestión...”, “...20.- Respetar los procedimientos establecidos y seguir el conducto regular para solicitar cambios y/o presentar

oportunidades de mejora...”, “...25. Evitar y prevenir los daños a personas, equipos y medio ambiente, de acuerdo con los programas, políticas y herramientas de HSEQ...” (fls. 1 y 2 PDF 19, correspondiente a las páginas 1 y 3 únicamente aportadas de las 4 que integran dicho manual).

(ii) Contrato de Trabajo del accionante, en el que en la cláusula primera del mismo, se establece que *“...el empleador contrata los servicios personales del trabajador, en forma exclusiva, para desempeñar las funciones propias del cargo mencionado y en las labores u obras descritas anexas o complementarias del mismo, de conformidad con los reglamentos, órdenes e instrucciones que imparta el Empleador o sus representantes, observando en su gestión la diligencia y cuidado necesarios, su mejor esfuerzo y responsabilidad dentro de la Empresa... ”*; en la cláusula segunda, como obligaciones del trabajador: *“...Además de las obligaciones determinadas en la Ley y en los Reglamentos, el trabajador se obliga a cumplir con las siguientes obligaciones especiales: 1... 6. En forma oportuna, cumplir con todas las obligaciones y compromisos señalados en este documento. 7. A dar informes veraces de todo cuanto tenga que ver con la gestión que realiza y en cada uno de los lugares de trabajo que se asignen...”*; en la cláusula 8ª como causales de terminación: El contrato de trabajo terminará por las causales contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo y serán justas causas para terminarlo por cualquiera de las partes, las enumeradas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 y además, por parte del Empleador se entenderá como incumplimiento al contrato de trabajo que el trabajador incurra en: *“...1 2.3... 13. El incumplimiento*

por parte del trabajador de cualquiera de las obligaciones previstas en las cláusulas segunda y tercera de este contrato, y las demás faltas que para el efecto se califiquen como graves dadas las especiales responsabilidades del trabajador y las establecidas en el reglamento interno de trabajo de la empresa o en las comunicaciones u órdenes que de modo particular reciba del Empleador...” (fls. 3 a 11 PDF 19).

(iii) Correo electrónico de 4 de septiembre de 2018, del Company Man Luis Fernando Lobo, del Pozo Quifa 676 H, a la Ingeniera Laura Isabel Bahamón Villarreal, con asunto “*...Ingeniero de Fluidos QMax...*”, indicando “*...Durante el Desarrollo del pozo, se han presentado algunos inconvenientes con el ingeniero de fluidos Jorge Duarte quien ha estado asignado al rig. El arranque del rig ha sido bastante traumático y se han sumado problemas con la logística del fluido ante la perforación. Básicamente por el ritmo de los pozos del área, el ingeniero ha estado por debajo de las expectativas y, ha sido el relevo y otros ingenieros de otros pozos los que han tenido que solucionar varios inconvenientes. ... recomendación es que Jorge sea cambiado de rig. a uno que no esté arrancando campaña y con gente nueva, para que se “pula” y así volver al 707...*” (fl. 33 PDF 19); correo reenviado por la destinataria a Alejandro Prieto Dueñas, Jefe inmediato del accionante en la misma fecha, en la que se indica “*...Gracias por el apoyo con el cambio de ing. de fluidos para 707, abajo las razones del company man...*” (fl. 32 PDF 19).

(iv) Correo de 7 de septiembre de 2018, el cual se visualiza cortado en la parte izquierda, alcanzándose a determinar que es de Alejandro Prieto, a Carolina León Escobar, Deuvigildo Mendoza

López, asunto: “...Reporte de Operaciones QF-676H..”, donde se indica “...reporte operacional del Lab compañera de noche de Jorge Duarte...”; allegando el correo enviado por Yessica Pineda el martes 28 de agosto de 2018, en el que menciona que reporta operaciones: relacionando las labores dejadas de realizar por el demandante, quien es su compañero de trabajo en dicho pozo, al indicar “...llegamos a taladro, hasta el día 26 de agosto se abrió turno, realice turno de noche. He estado en los tanques junto al pusher y se han hecho unos arreglos necesarios para la puesta en marcha, unos pendientes. Don Jorge ha pasado una sola vez por los tanques, no ha preguntado el manejo de ... que ya tenía todo claro. Le pregunte si ya tenía el aforo (cosa que se debe hacer si se es nuevo...) y me dice que no. como Don Jorge no tiene iniciativa para adelantar cosas operacionales entonces ... de tareas pendientes que no logre terminar para el día de ayer 27 de agosto. ... de inicio de Pozo (No lo hizo). Colocar mallas Mud cleaner. (No lo hizo) ... tanques (se hizo). Inventario (Se hizo). Instalar PACAPACA (No lo hizo). Gestionar compuerta para sellar descarga liquida pesada Mud cleaner, ya se había hablado con el ...Soldador de noche no alcanzo (No lo hizo). Corregir fuga en línea de agua tanque de píldora (No se pudo hacer). Adelantar reporte (No lo hizo, no dejo operaciones ni propiedades completas, No sabe manejar el reporte). ...Que se arrancó operaciones a las 15:30 tiempo suficiente para hacer tareas sencillas. ...turno, me recibió el coman bravo, que nos iba a poner NPT, porque nos habíamos quedado sin lodo ..., se paró la operación por tal motivo. Perforación de la primera frase, con chupador, se pasaba ... trunk. Llegue al faltar una parada para terminar y la píldora viscosa de limpieza no estaba lista, al preguntar por ella Don Jorge me dice

que estaba ahí, Al verla, se notaba que solo era agua con dos bolsitas de benex que las acababa de agregar (el encuellador de mi turno lo vio y el me dio esta información). El coman se dio cuenta que la píldora no estaba lista. Llegue y solucione el problema y la operación transcurrió sin mayor inconveniente. el coman también me comento su descontento día anterior al preguntar a Don Jorge por las mallas utilizadas en shaker y mud cleaner no supo dar razón. Dejare lista de tareas para hoy 28 de agosto, explicare las operaciones y pasos a seguir porque al parecer Don Jorge no tiene claro. Siguiente operación: Arme de BOPs, prueba. Arme BHA N2. Saludos...” (fls. 34 y 35 PDF 19).

(v) Acta de diligencia de descargos, de 13 de septiembre de 2018, donde al preguntarle sobre las funciones y responsabilidades por las cuales estaba contratado en la accionada, sostuvo “...Si. Encargado de hacer el fluido de perforación y para llegar a ese punto tengo la responsabilidad de inventarios, dosificación, programa del pozo, tomar propiedades diariamente al fluido, hacer el reporte, estar pendiente de toda la operación, que no se presente pega o problemas logísticos, que no tengamos perdidas de lodo, como está la densidad equivalente de circulación, reportar al jefe de pozo y como están las propiedades y preparar para las operaciones que siguen la química y materiales necesarios...”; afirmó que si garantizó que los niveles de lodo en el sistema fueran los requeridos para la operación “...si, cuando el cliente se quejó se solucionó prontamente...”; que el Company man reporta que el sistema se quedó sin fluido, porque “...se había bajado y no lo pude contener...”; que la queja reportada por un mal procedimiento en el turno,

obedeció *“...Las zarandas no estaban trabajando eficientemente y el lodo se bajó y no fue suficiente la dilución...”*; que si realizó acciones para arreglar la situación *“...con el jefe de pozo, pero la dilución no fue suficiente para contener la pérdida de lodo...”*, también *“...se estaba retornando el lodo con las bombas neumáticas pero la capacidad no daba...”*; al cuestionársele que cual hubiera sido la solución para que esa pérdida de lodo no se presentara, respondió *“...colocar más dilución, más agua para esto y eso fue lo que se hizo...”*; también señaló que *“...Me enviaron unos ingenieros que estaban cerca a apoyarme, pero eso me perjudica porque hacer ver que no soy capaz con la operación..”*; que si puede dar solución e iniciar los pozos *“...con el apoyo requerido...”* dado que *“...Yo esperaba que me dijera como se manejan las cosas ahora. Mejor comunicación y complemento...”*; indicó que *“...no...”* pidió ayuda porque no sabía cómo reactivar sus funciones; como tampoco lo hizo cuando se presentó la pérdida de lodo porque consideró que *“...se estaba manejando...”*; y que no le comunicó a su compañera, porque *“...Ella estaba de descanso y no quería requerir la presencia de ella y yo lo maneje...”*, aunque también dijo que era consciente que la prioridad operacional prima sobre cualquier diferencia a nivel personal con los compañeros de trabajo; que él estaba haciendo las cosas a su ritmo, porque lo que no se explica porque el Company Man solicita su cambio; que no dejó de hacer sus funciones durante su turno, sin embargo cuando se le cuestionó porque no realizó el acta de inicio del pozo, sostuvo *“...Hay muchas cosas que se reportan que no se hicieron y si se hicieron...”*; que las mallas Mud Cleaner no se instalaron oportunamente porque *“...en ese momento no se estaba necesitando y muchas cosas que me dejó en la lista es como*

si fuera mi superior...”, no obstante, admite que “..si es algo normal...” en ramo de la industria que se hagan listado entre los ingenieros como una forma de ayudar a reactivar las labres; admitió que lo relacionado con instalar la PACAPACA estaba dentro de la lista de tareas, que no hizo “...pero le di prioridad a otras tareas...”; aseveró que realizó los cálculos de medidas de volumen de los tanques –cubicación-; que es consciente que el reclamo de la operadora afecta la calificación de desempeño del contrato y que le trae consecuencias graves a la empresa en la asignación de trabajo, agregando finalmente “...Yo soy muy agradecido con la empresa y por el respaldo por todas las cosas que atravesé y pido disculpas si ocasione alguna afectación. Y como ya la manifesté al comité de convivencia, no hubo buena comunicación con la ingeniera y aun así el pozo termino perfecto y no es que el pozo en sí, tuviera retrasos grandes, a pesar de la situación en la que nos encontrábamos...” (fls. 43 a 47 PDF 19).

(vi)Correo de Israel Castañeda, ingeniero de fluidos de Qmax, de fecha 18 de septiembre de 2018, dirigido a Alejandro Prieto, con asunto: Declaración Jorge Duarte, anexando escrito, en el que dice: *“...Señores Qmax Solutions Colombia. Asunto: Caso Operacional Jorge Duarte: Durante la operación llevada a cabo en el Pozo Bufalo 1 se evidenció comportamientos por parte del ingeniero Jorge Duarte que afectaron el normal desempeño de las operaciones en el pozo, sobrecargando el trabajo al ingeniero acompañando de turno, en este caso “yo”. Tales comportamientos fueron: - Desconocimiento de manejo diario del reporte y desinterés al momento de aprender (Maxsite Report) – Falta de comunicación con el cliente (Coman) en*

las operaciones del pazo. Falta de actualización de datos en la reconciliación diaria. Falta de actualización de datos en reportes finales de pozo. Recap e Informe final a la operadora – Mala convivencia con el personal del taladro. – Apoyo técnico nulo durante la operación. Todos estos comportamientos conllevaron a un sobre cargo al ingeniero acompañante durante el turno de Jorge Duarte...” (fl. 19 y 20); correo reenviado por Alejandro Prieto a Deuvigildo Mendoza López (fl. 19).

(vii) Informe de Alejandro Prieto Dueñas – Coordinador Encargado Qmax SOLUTIONS COLOMBIA, denominado “...Reporte Ingeniero Jorge Duarte 18 sept. 2018...”, en el que se menciona: “...Yo Alejandro Prieto Dueñas Coordinador encargado de Campo Quifa de Frontera Energy no considero viable enviar nuevamente al ingeniero Jorge Duarte Lozano al proyecto teniendo en cuenta lo acontecido en el taladro Estrella 707 Quifa 676 H. Donde se atribuyó a QMax un NPT (tiempo no planeado) durante el turno del ingeniero en cuestión por falta de experiencia y atención a lo programado. **UI QMax fluidos. 1 Hr. Mayor tiempo reallzando desplazamiento. (Septiembre 1 de 2018, 13:30 hra hasta Septiembre 1 de 2018, 14:30 hrs).** Adicionalmente existen comentarios en la evaluación de parte del jefe de pozo; adjunto a esta carta documento relacionado. **Comentarios del Company man en el formato de job evaluation:** “Jorge no posee experiencia en el área; ni en las operaciones de Quifa”, “Uno de los ingenieros de fluidos no conocía la operación de campo; por lo que la logística interna estuvo debajo de las expectativas”, “1 hr de NPT asociada a mayor tiempo en diluir el fluido antes de perforar basales”. Debido al problema presentado;

todos los jefes de pozo se encuentran enterados y no están dispuestos a recibirlo al igual que el administrador del contrato...”, allegando el formato de la evaluación emitida por de Luis Fernando Lobo – Company man del pozo Quifa 676 (fls. 23 a 25 PDF 19).

También se practicaron los interrogatorios de parte del demandante y el representante legal de la entidad accionada, así como los testimonios de María Carolina León Escobar -Gerente de Recursos Humanos-, Josué Alejandro Prieto Dueñas -Gerente de Cadena de Suministro, quien para la época de los hechos fue Jefe del actor-, Deuvigildo Mendoza López -Gerente de Operaciones, vinculados laboralmente con la demandada, y Luis Fernando Lobo Torres -Company Man del pozo Quifa 676, vinculado con la operadora Frontera Energy, quienes sobre la desvinculación del actor, refirieron lo que a continuación se relaciona, precisando que si bien, se escuchó a Antonio José Vásquez Pava y Gustavo Rojas Rubiano, testigos traídos por la parte accionante, quienes aunque manifestaron conocer al demandante por desempeñarse en el mismo ramo de la industria petrolera, sostuvieron que nunca laboraron con la demandada y no estuvieron presente en el lugar y al momento de los hechos que originaron la desvinculación del demandante, por lo que sus versiones nada aportaron para la resolución del problema jurídico.

Así, el **representante legal de la entidad accionada** –Juan Pablo Nicolás Villaneda Salas- refirió que uno de los servicios que presta la empresa es el de fluidos de perforación que *“...es el medio con el cual se sacan los ripios de un pozo, son los medios por los cuales los ripios*

salen de un pozo y control de sólidos siempre es la línea que se encarga de limpiar estos sólidos que salen de la perforación...”; que para adelantar dicha actividad se tiene “...un programa pre establecido, ya teniendo el programa establecido, nosotros tenemos que hacer un seguimiento de las operaciones día, día, hora tras horas, nosotros tenemos que preparar el fluido de perforación, y ya preparado mantener sus propiedades durante la perforación, ¿con que fin?, con que no se vayan a presentar problemas durante la perforación ya, es muy extenso lo que es el fluido de perforación, bueno es algo así global, nosotros llegamos y preparamos el fluido con agua y diferentes productos que son suministrados por la compañía y estos productos van a generar unas propiedades en el fluido que debemos mantenerlas para la excelente perforación del pozo....”, que durante el desarrollo de la perforación, se pueden presentar “...circunstancias imprevistas son ocasionadas prácticamente por durante el desarrollo de la perforación, nosotros podemos tener en un pozo de petróleo pérdidas de circulación que quiere decir, son agrietamientos en el pozo en el cual se puede desocupar el pozo de fluidos, se puede perder todo el fluido, se pueden presentar influjos de agua o gas, se puede presentar pegas de tubería, se puede presentar esto empaquetamiento del pozo...”, y que son ocasionadas “...si nosotros no cumplimos con las funciones que como ingenieros tenemos en el pozo, podemos ocasionar una de estas situaciones críticas en un pozo, por decir algo nosotros tenemos que evitar que se presenten pérdidas de circulación, tenemos que evitar que se presenten influjos, y tenemos equipos y procedimientos en el pozo en los cuales podemos detectar estos imprevistos y los podemos solucionar rápidamente...”.

Precisó, que dichas circunstancias se consideran graves para la empresa “...Nosotros como ingenieros tenemos que cumplir con ciertas propiedades y ciertos requerimientos que han sido programados antes de la operación, entonces si nosotros no cumplimos con estas funciones que nos puede ocasionar, puede ocasionar pérdidas de tiempo en la operación, puede ocasionar influjos de pozo ya sea de agua o de gas, se pueden ocasionar pérdidas de circulación, se pueden ocasionar pega de tubería que eso llevaría costos excesivos en la operación, al igual que puede ocasionar accidentes en la operación si nosotros no llegamos a cumplir con esos procedimientos que hemos programado anteriormente...”; que las funciones del ingeniero de fluidos, cargo que ostentaba el demandante, “...debe cumplir preparación y mantenimiento del fluido de perforación, tiene funciones logísticas de pedidos de material para el pozo, tiene que cumplir las funciones de mantener las propiedades del fluido de perforación, otra función es seguir los programas preestablecidos para la perforación del pozo, realizar pruebas diarias de los fluidos, 3 pruebas diarias del fluido de perforación, tiene que tener contacto con el Company man que es la persona encargada de la operadora en el pozo, tiene que tener contacto con el supervisor de Qmax y con el Gerente de operaciones de Qmax...”; que “...para el pozo en el cual estaba el ingeniero Duarte se requería tener preparado un fluido para ser desplazado por otro fluido que estaba en el pozo, al no tener el ingeniero el fluido preparado ocasionó una pérdida de tiempo que podía (sic), ocasionó una pérdida de tiempo, ocasionando costos excesivos en la operación y adicional sanciones para la empresa por (sic) en tiempo no productivo de la operadora hacia Qmax...”; situación que se refleja

“...ese tiempo excesivo es la mala reputación que va a tener la empresa ante la operadora y la calificación que nos colocaron en la evaluación del trabajo, ocasionó pérdidas de un frente de trabajo con la operadora Frontera, no nos lo notificaron por escrito pero si verbalmente en una reunión...”, que dicha situación representó unos costos “...estamos hablando que una obra de operación de un taladro esta alrededor de 3.500 dólares, estamos hablando de más de 7.000 dólares...”.

El demandante –Jorge Duarte Lozano-, precisó que sufrió de persecución laboral por parte de su compañera la ingeniera Yesica, ya que *“...siempre cuando la ingeniera se dirigía a mí era como si yo fuera un mal ingeniero, siempre había un malestar, una falta de respeto total hacia mí, yo en ningún momento no hay ninguna manifestación de que yo las trate mal, o alguno de mis compañeros, yo siempre he sido muy respetuoso de las personas, yo nunca agredo a las personas y tampoco yo soy del estilo de estar llamando a la empresa a acusar a los compañeros, como sí lo hicieron conmigo, yo soy una persona muy seria y mi edad yo no tengo eso de que de pronto comienzan en una empresa y empiezan a dañarle la reputación y la imagen a los compañeros de pronto para ellos ascender...”*, que dicha situación la puso en conocimiento de su Coordinador –Alejandro Prieto; que esa circunstancia también se presentó *“...con los otros dos compañeros de trabajos anteriores que ud. mencionan, ellos también, ellos no me hablaban ni nada de esas cosas, y también era hablando y hay también correos de como hablaban mal de mí, o sea el ambiente con mis compañeros y mis jefes después de yo retorne a trabajar no era el mejor y yo no me*

apoyaron, eso yo no estoy inventándolo, eso fue así...”; por lo que se le preguntó porque en la diligencia de descargos no hizo alusión a dicha situación y cuando se le preguntó que si quería decir algo adicional agradece a la empresa y no habla del eventual acoso, sosteniendo: “...no pues es que es obvio que yo tenía que agradecer a la empresa porque yo tenía un respaldo con mi salud, que es que yo estuve al borde de la muerte por mi cáncer de colon, entonces yo quería decirle que siempre quedara constancia que yo soy con la empresa agradecido por todos los años de trabajo que me dieron y porque yo tuve una EPS y a dónde acudir para que me salvara la vida, o sea yo no me estaba refiriendo a ninguna situación particular de la cuestión de trabajo, sino era simplemente agradecerle su respaldo a la empresa por su trabajo y también por la salud que yo pude mantener, en ese sentido fue que lo manifesté...”.

También aludió a la acción de tutela, que fue reintegrado en octubre de 2018, que continúa vinculado a la empresa, pero “...estoy in capacitado desde febrero del año pasado, o sea la empresa no ha tenido costos conmigo, simplemente yo estoy tratándome esas afecciones que me dejo de secuelas el cáncer y no quiero pues continuar importunando y ser una carga para la empresa y los médicos de varias disciplinas me han aconsejado que tengo que terminarme de tratar esto, entonces me han dado incapacidades hace año y medio y la empresa si me sigue en la parte ayudándome con la ESP, pero pues de salario no he recibido ningún salario, simplemente me han apoyado la EPS SURA y Colpensiones aunque no me han pagado este año nada, ningún subsidio entonces yo me he tenido que sostener con mis propios recursos, porque primero está

m salud que yo verme abocado de pronto si uno está con tantas afectaciones puede inducir a un error, entonces es mejor mantenerme yo en tratamiento de todas mis dolencias, por eso es que estoy incapacitado...”, admitiendo que la accionada le pago sus salarios y prestaciones del tiempo que estuvo cesante, y posterior *“...si doctor claro, correctamente claro, en esos 4 meses, pues igual ha continuado pagándome mis prestaciones sin salario no, sin salario porque eso si ha sido por mi incapacidad, ellos me pagaron todo y yo estuve trabajando y fui a unos pozo, en diciembre de 2018 yo fui a un pozo de Ecopetrol a trabajar...”.*

La **testigo María Carolina León Escobar**, dijo conocer al demandante, pues cuando ella ingresó a la compañía aquel se desempeñaba como ingeniero de fluidos de perforación, que para el año 2018 tuvimos un problema en un pozo en el que el señor Jorge Duarte estaba asignado, básicamente fue un problema operacional que se presentó en el pozo Quifa si mi memoria no me falla, *“...el señor Duarte no realizó el fluido de perforación necesario que era parte de su función asignada, el cual puso en riesgo el sistema de fluidos, pues obviamente que hay muchas cosas técnicas que yo desconozco, y recibí una queja por parte del Company man, por parte de operaciones, donde nos tocó asumir y enviar personal adicional para suplir ese trabajo que el señor Jorge Duarte debía hacer...”.*

El **declarante Josué Alejandro Prieto Dueñas**, jefe del demandante, precisó que no laboró directamente en campo en el pozo Quifa 626, pero que *“...estaba desde las oficinas de Bogotá, estaba a cargo de ese pozo pero como coordinador no como*

ingeniero de campo, era el jefe directo de Jorge en ese momento...”; que también laboró con el demandante en otros pozos de completamiento en Búfalo, sin que en esas oportunidades hubiere adelantado proceso disciplinario alguno en contra de aquel, “...proceso disciplinario como tal no recuerdo ninguno, obviamente yo como jefe de los ingenieros en campo si recibía quejas por parte de ellos por parte del cumplimiento de las funciones del ingeniero Jorge, pero se le daba el manejo básicamente siempre yo he intentado que se lleve una buena relación entre los ingenieros, pero llegar a temas disciplinarios como tal antes de este pozo no, ese tema disciplinario ya se dio por una queja específica del cliente, en este caso fue la operadora nuestro cliente que es Frontera Energic, que antes era Pacific Rubiales en el pozo Quifas...”, que “...el evento como tal se dio el 1° de septiembre y la queja está presentada por parte del taladro, que el taladro es un Saic 7, un correo que envió la asistente el 4 de septiembre, después hay una réplica sobre ese correo de parte del ingeniero Germán Charry, el primer correo es del jefe del taladro que es Fernando Lobo, el segundo correo sobre esa misma queja es de Germán Charry, es el administrador del contrato, quien nos califica, quien nos da o no nos da trabajo, donde también hay un correo especificando el tema de la queja y exigiendo darle manejo al tema no...”; que como Coordinador de operaciones, el testigo “...y en nombre de la empresa y de asegurar la operación lo que hice en ese momento fue mandar a otros ingenieros que estaban cercanos que estaban en el mismo campo, para poder continuar, pues o sea el tema de perforación es un servicio muy, muy costoso en donde primero la reputación de Qmax estaba en juego y segundo el tema de costos, nosotros tenemos algunas multas cuando por culpa

de las empresas de servicios como en este caso Qmax es culpable según el NPT que es un no plan ... y son tiempos no computados durante la operación, una hora de NPT es mucho el dinero que le cuesta a la operadora y debido a esto también hay un correo donde ... como tal una hora y media de NPT por la falla que se cometió operacional en el pozo...”; que el accionante “...no tenía un fluido de perforación listo para hacer la dilución, nosotros tenemos un programa operacional donde se debe tener el fluido listo antes de entrar a una zona donde hay mucha riesgos eso equivale en herramientas y todo como a 10, 12 millones de dólares y sin tener el fluido preparado no podemos entrar a perforar y básicamente por eso nos pusieron el NPT, aparte de algunas quejas adicionales pero el NPT fue debido a eso...”.

Sostuvo que, aunque la falla presentada respecto a los niveles de lodo en los fluidos puede darse por situaciones provenientes de la naturaleza en algunos eventos y no solamente por error humano, pues se “...puede dar por temas operacionales, pero no es el caso, se pueden tener pérdidas de circulación en el pozo que no se evidenciaron en el nivel de los tanques, nosotros tenemos sensores específicos a nivel del taladro en donde podemos saber claramente si nos quedamos sin lodo porque se perdió o se fue a la formación que no es el caso, porque paramos, seguimos circulando sin ningún problema mientras preparábamos lodo para poder llegar a los niveles que necesitábamos antes de seguir perforando, entonces no había ningún tema operacional, pérdida de circulación, ese error fue básicamente que no se tenía el fluido listo en el momento que se debe tener...”; que para superar el inconveniente “...nos pusieron un

límite de tiempo de una hora que fue la demora adicional específicamente para este pozo, en el pozo hubo cosas que pasaron en el 2018 pero en los correos que mire en el pozo en total fue una hora y media en MPT, media hora por problemas en el lodo por espuma y una hora específicamente esperando a estar listos para entrar a basales, basales es la formación de arenisca donde tenemos que estar listos con el fluido de perforación antes de entrar....”.

Indicó que, entre los dos ingenieros del pozo, esto es el actor y Jesica Pineda, se presentaron roces “...recuerdo algunos correos que llegaron de parte de Jorge y de parte de Jesica, normalmente con Jorge después que volvió a trabajar con nosotros tenía muchas quejas de los ingenieros pues por teléfono, y la gente se sentía que quedaba muy recargada de trabajo cuando estaban acompañados con Jorge, nosotros trabajamos turnos 12 horas en la mañana y 12 horas en la noche, pero mi intención siempre era que se realizara el trabajo y pues apoyara, a más que la experiencia de Jorge pues es muy valiosa realmente para Qmax de 25 años y eso le sirve como para licitaciones, para tener gente de experiencia, el tema es que ya llevándolo a la realidad pues Jorge tenía menor desempeño que los demás en campo y eso era una queja constante por parte de los ingenieros de fluidos, tanto José Antonio Ballén trabajó con él, Israel Castañeda también puso como una queja formal de él, Jesica Pineda ahí si ellos tuvieron pues mayores inconvenientes porque veo que tengo correos de parte y parte, pero todo lo estábamos manejando internamente hasta que realmente después del MPT que ya es un tercero, que es el mismo cliente se queja del desempeño de Jorge en

la evaluación de desempeño y por medio de correos me piden que no lo siga mandando al proyecto de ellos....”.

Manifestó que no le dio la orden al actor para que hiciera el trabajo y envió al ingeniero Antonio José Ballén y a la ingeniera Jessica Pineda “...es el primero con el que hable y creo que fue hace dos años, pero si hay un problema que creo que el que lo reporta es el mismo Jorge, el mismo ingeniero, yo lo que veía en ese momento en Jorge era como que no estaba seguro de sí mismo, la verdad y aparte de su inseguridad pues yo tenía que quedar bien ante el cliente e incluso no fue la primera vez que yo mande a alguien a colaborar en ese mismo pozo aprovechando que habían varios taladros, también de los 3 días de operación de ese pozo, en dos turnos anteriores había mandado gente como a apoyarle en las operaciones, o sea realmente mi intención siempre era ayudarlo, trabajarlo internamente hasta que se llegó el tema del MPT que es algo contractual entre nuestro cliente que es Frontera y Qmax...”; sostuvo que el demandante conoció de las quejas presentadas acerca de las anomalías en el pozo “...si claro telefónicamente, y además hay un correo, ahorita revisando mi correo, hay un correo en el que yo re envió los tiempos no planeados que nos adjudicaron como tal a Qmax por esos eventos...”, y que después del suceso no volvió a trabajar con el accionante.

El deponente Luis Fernando Lobo Torres, ingeniero de petróleos, refirió que la accionada es un prestadora de servicios en varios pozos en los que el testigo ha estado en el área de Quifas en Villavicencio, que el demandante estuvo de ingeniero de fluidos de

perforación para Qmax, en la segunda campaña para los pozos de Quifa con Frontera Energy, empresa en la cual él –el declarante– ejercía como representante de dicha compañía para ese pozo – Company man-, y la accionada era la contratista que prestaba el servicio de perforación para ese pozo, que el accionante estuvo como 3,4 días, a finales de agosto de 2018, que lo sucedido en dicho pozo “...bueno lo que pasa en este tipo de pozos, específicamente en Quifa es que son pozos que requieren de una proactividad bastante grande, porque son pozos que ud. los hace en 7 días, si ud. en 7 días pierde una hora, 3 horas, 4 horas, eso se lo va a cobrar el cliente en este caso Frontera eso se lo va a cobrar a mí que soy el jefe de pozo, y obviamente a las compañías de servicios, que pasó en ese pozo lo que yo recuerdo es que estábamos en un viaje y después de ese viaje de tubería uno lo que hace es cambiar todo el fluido de perforación que es lo que hace Qmax, cuando ya estábamos finalizando el viaje obviamente se fluido de perforación ya tiene que estar listo para poder continuar con la operación, específicamente es este pozo pues el ingeniero Duarte tanto a mi como a toda la cuadrilla del taladro y a la gente en general le pareció que estaba un poquito quedado con ese tema; entonces que hice yo, viendo que él estaba como un poquito quedado fui y desperté, ellos son dos ingenieros los que envía Qmax a esos pozos uno de día y uno de noche, Jorge estaba de día en ese momento, que paso...”, y en la noche estaba la ingeniero Jesica Pineda, que “...entonces lo que yo hice fue para que no me cogiera el tiempo y no pusiera en riesgo la operación ni en riesgo el pozo, lo que hice fue despertar a la ingeniera Yesica Pineda para que le colaborara al ingeniero Jorge en la preparación de ese fluido que necesitábamos cambiar, eso fue básicamente lo que yo recuerdo señor Juez...”.

Precisó que, el trabajo lo hacen entre los dos ingenieros que envía la demandada, 12 horas uno y 12 horas el otro, que “...es un trabajo en equipo sin embargo el de día en este caso es el que está encargado del trabajo es el que tiene más experiencia, el de noche digamos que es la persona que tiene un poquito menos de experiencia y uno le deja el trabajo al de más experiencia...”; que el inconveniente evidenciado se presentó “...más o menos eso fue en el día 3 o 4 del pozo de los 7 que hicimos que se hace un viaje de tubería, un viaje programado por la compañía operadora en el programa del pozo y después de ese viaje uno tiene que entrar con un lodo nuevo, con un fluido nuevo a la formación de interés, en este caso que son las arenas basales de allá de Quifa, específicamente se trabajó póngale ud. señor juez en el día 3 o 4 del pozo...”.

Que se tomaron las correcciones para no tener problemas más adelante con el pozo, por eso el testigo “...tome la decisión de llamar a la ingeniera Yesica para que le colaborara al ingeniero Jorge en el trabajo...”, que igualmente evidenció que la demora y el inconveniente se presentó “...en el turno del día porque lo que pasó fue como en horas después de mediodía, o sea a mitad del turno del ingeniero de día...”, lo que asevera, “...porque de noche estábamos en otra actividad que era perforando, o sea perforando no íbamos hacer cambio de lodo ni nada, entonces no había que tener un avance significativo en la siguiente actividad, sin embargo, pues yo señor juez, yo no soy ingeniero de lodos, entonces no sé si ellos tengan 8 horas antes de hacer esa avanzada, lo que yo solamente procuro es que mi actividad no se demore por culpa de algo, de un inconveniente o de un imprevisto...”.

Que por dicho inconveniente se presentó un retraso en la operación “...un retraso de 4 horas o un poco más que en un pozo de un tipo de 7 horas es un tiempo bastante significativo porque de ahí en adelante ud. va a estar retrasado con esas 4 horas, es casi que imposible recuperarlas...”; que no se acuerda si hubo alguna consecuencia de tipo económico para la demandada “...señor juez pues la verdad, yo no le puedo mentir, yo no me acuerdo si se generó algún NPT con esta operación, lo que pasa es que este tipo de negociaciones las hace directamente el ingeniero en Bogotá, no el company man, en este caso yo, sino que ellos cuando les llega la factura ellos miran los reportes y dicen bueno aquí el viaje no duro 8 horas sino 12 horas porque, entonces, hay entrar ellos a negociar su factura y esos ya son acuerdos que hacen entre la operadora y la compañía de servicios....”; que “...hay unas tarifas establecidas sin embargo hay tiempos que le pegan a todo el proyecto, entonces puede que digamos la hora de taladro de toda la actividad vale 8 mil dólares por día la hora, esas 4 horas serían 32mil dólares, entonces no se, como le digo en este caso si hubo alguna negociación, si Qmax asumió ese costo o quien lo asumió....”; que también dentro de las consecuencias puede repercutir en la asignación de frentes de trabajo a la misma compañía “...si, porque digamos en estas campañas, en este caso eran si no recuerdo mal, eran 4 o 6 taladros y la asignación se hace por porcentaje, digamos en este caso Qmax hubiera tenido el 50%, otra compañía de servicios el 30% y otra el 20, y cuando ellos evalúan mensualmente una compañía está por debajo de lo proyectado obviamente le van a reducir los frentes de trabajo, pero todo eso lo maneja en Bogotá la oficina, uno en campo no tiene

esa potestad, uno lo que hace en campo es simplemente informar en los reportes diarios cualquier novedad que se presente...”.

También aludió que la persona encargada del pozo tiene el deber y la responsabilidad específica de dar aviso de la situación, *“...si, obviamente en este caso yo como representante de la compañía le informé a mi jefe directo y al representante de Qmax, el coordinador, ese es mi deber y pues para eso es que finalmente le pagan a uno, no, para cuidar esos 2.1/2 millones de dólares que vale cada pozo de estos proyectos...”*, igual sucede con el ingeniero encargado *“...el deber de él es el contacto directo con el coordinador de él, en este caso de Qmax y pues pedirle alguna solución del inconveniente que haya...”*, que no sabe si el actor informó a su superior *“...no sé qué canal él manejaría, lo que yo si hice fue que yo informe a mi jefe y al coordinador de Qmax, que si no estoy mal era Alejandro a través de correo electrónico del inconveniente que había sucedido...”*

Finalmente, el **testigo Deuvigildo Mendoza López**, Gerente de operaciones de la accionada, sobre el funcionamiento jerárquico en la empresa y frente al trabajo en el pozo Quifa 626, refirió *“...pues y le cuento como funciona, hay un ingeniero en pozo, arriba del ingeniero hay un coordinador que lidera varios pozos, dependiendo digamos la compañía tiene diferentes coordinadores, entonces cada coordinador lidera varios pozos y arriba de ellos estoy yo que soy el Gerente y pues estoy viendo digamos cómo se desarrolla la operación en los diferentes proyectos teniendo la interacción directa con el coordinador, mas no directa, directamente con el ingeniero que está*

en el pozo, yo me enteró de la situación pues porque el coordinador me reporta los hechos...”; que para la época de los hechos el coordinador en el pozo era Alejandro Prieto; frente a la situación presentada “...pues la situación fue bastante curiosa porque pues generalmente, bueno volviendo un poquito como para ponerlos en contexto, una de las funciones elementales que tiene que hacer un ingeniero de fluidos es preparación, mantenimiento y verificación del fluido de preparación en el pozo ese es, el fluido de perforación en el pozo es, o sea perforar un pozo es como hacer un hueco en la pared solo que en esto no es 15 o 10 centímetros sino que vamos a ir a perforar 1.000, 2.000 metros abajo entonces se necesita un fluido de perforación que minimice o que permita sacar todo lo que está cortando la broca, que no permita que la broca se pegue o la sarta de perforación se pegue, que no se vaya a romper, bueno muchas características que tiene que cumplir el fluido de perforación y el fluido de perforación si no está pues va a ocurrir un daño gravísimo en la operación, sucede que en este caso desafortunadamente se quedó sin fluido de perforación y lo que nos reportan es que, o sea no nos reporta él –aludiendo al accionante- directamente que se quedó sin fluido de perforación, no reporta él directamente a quien debe, en el pozo hay diferentes compañías que están trabajando unos que son el del taladro, otros que son el de la broca, un montón que compañías que lo que hacen es una sinergia para poder trabajar en equipo y poder lograr la operación, es importante que cuando esto pase, pues comunicarlo para que las otras que están haciendo el trabajo paren y todo lo que tenga que hacerse para que la operación no se vaya a afectar, no vaya a causar algún daño, se rompa o lo que estábamos hablando ahorita; pero nosotros nos enteramos porque después el

Company man nos dice que él fue el que se dio cuenta que se quedó sin fluido de perforación, ni siquiera él le dijo al Company man sino que el Company man se dio cuenta que se quedaron sin fluido de perforación, y tocó parar la operación y esperar alrededor de una hora, no recuerdo exactamente cuánto tiempo fue que es un tiempo no planeado, entonces eso tuvo consecuencias para la compañía, porque nos calificaron mal en su momento, esa calificación de un tiempo no planeado pues tuvo incidencia en la asignación de frentes más adelante, pues porque la operadora alega que no teníamos la (sic), que no estábamos haciendo el trabajo como se debía hacer y se presentaban tiempo que no estaban planeados precisamente por no estar haciendo la operación o no tener el fluido de operación en el momento que se debía tener...”.

Indico que, para subsanar la deficiencia advertida, como quiera que “...digamos que recuperar el tiempo perdido ya es imposible el tiempo no se puede recuperar, ya se había perdido, lo que se hizo fue preparar el fluido que se requiere para poder continuar la operación, en el pozo trabajan generalmente dos personas uno de día y hay uno de noche, en su momento lo que se hizo fue Yesica Pineda estaba en el turno de noche, tocó levantarla a ella para que ayudara en la preparación del fluido y posteriormente a eso tocó buscar apoyo con un ingeniero que estaba en un pozo más o menos cerca, que habían terminado la operación estaban en un proceso que se llama movilización que es trasladar el taladro de un sitio a otro y toco llevar a este ingeniero para que nos ayudara o nos apoyara en preparar el fluido lo más rápido posible y que el tiempo perdido pues fuera el menor posible, valga la redundancia...”; que la preparación del

fluido lo hacía cada uno de los ingenieros en su turno ”...esa es una de las funciones de cada ingeniero en su turno, a medida que se va abriendo hueco se va necesitando pues preparar más fluido, tenerlo en las condiciones que requiere el pozo, digamos para esto se hace un programa de fluidos de perforación que se debe seguir estrictamente y adicional a eso otra de las funciones del ingeniero de fluidos es estar monitoreando que el fluido tenga las condiciones que requiere el pozo, a medida que se va cortando roca es muy posible que el fluido vaya cambiando sus características y es función del ingeniero de fluidos pues volver a colocar la característica en el punto que se requiere y mantener el fluido en el nivel que se necesita; entonces es una función de cada uno en su turnos, debe estar en ese proceso monitoreando y preparando lo que se requiera, adicionando lo que se requiera dependiendo las condiciones, técnicamente hablando...”.

También expuso cuando el juez le pregunta si puede ocurrir que a medida que se va perforando se requiera mayor o menor cantidad de lodo y por ello la preparación no sea suficiente, que si bien dicha situación se puede evidenciar, “...puede ocurrir siempre y cuando estemos en un pozo exploratorio, porque está es un área donde estamos perforando alrededor de, o sea ya llevan perforados alrededor de esta área más de 1.000 no sé exactamente cuántos pero si son más de 1.000 y es un área que se tiene muy conocida donde se tienen unos tiempos muy establecidos ya, donde se sabe cuáles son las ROP o las velocidades con que se perfora, donde esas velocidades no cambian de un pozo al otro, cambian mínimo entonces ese tipo de situación que menciona en este tipo de pozo es muy difícil que se

presente, o sea ya como hay tantas veces se han perforado estos pozos, se ha hecho tantas veces esta actividad, ya se tiene muy mapiado y muy detalle de cómo se hacen estas operaciones en este tipo de pozo...”.

Menciona que, la empresa recibió llamados de atención de la operadora Frontera Energy, “...pues luego de eso la operadora para quien se estaba haciendo el trabajo en ese momento, Frontera Energy nos hace los llamados de atención que requiere y nos coloca NPT, nos coloca la calificación mala y pues se llama a descargos al ingeniero Jorge....”, que la calificación que da la operadora es de 1 a 10 “...pero tiene diferentes ítems que califica, entonces califica desempeño en las operaciones, si teníamos los productos, tiene diferentes ítems, pero la calificación es de 1 a 10...”; que era obligación del actor haber informado sobre lo sucedido “...por supuesto, en el manual de funciones hay un ítem estrictamente, no recuerda exactamente cuál es, pero hay un ítem estrictamente donde dice que es importante estar reportando cada uno de los eventos que se vayan presentando que se salgan del programa, de lo establecido, era su función reportarnos que eso estaba pasando...”; que de no haberse reportado, las consecuencias de seguir perforando sin fluido son “...que la broca, la sarta de perforación se hubiera atrapado, se hubiera pegado, atascado allá, posiblemente se hubiera roto, las herramientas se hubieran quedado pegadas y la pérdida económica hubiera sido grandísima...”.

De los anteriores medios de prueba, examinados unos con otros, con base en el principio de la libre formación del

convencimiento establecido en el artículo 61 del CPTSS; se tiene por acreditado que dentro de la operación del pozo Quifa 676, el 27 de agosto de 2018, encontrándose en el turno del demandante no se mantuvo el volumen suficiente de fluido al momento de la perforación del pozo, siendo una de las funciones éste, como lo señaló el Gerente de Operaciones, al indicar “...una de las funciones elementales que tiene que hacer un ingeniero de fluidos es preparación, mantenimiento y verificación del fluido de preparación en el pozo ese es, el fluido de perforación en el pozo...”, ya que el objetivo del puesto de ingeniero de fluidos de perforación es “...EJECUTAR LAS OPERACIONES DE FLUIDOS DE PERFRORACION CUMPLIENDO LOS REQUERIMIENTOS DEL CLIENTE Y PROCESOS DEFINIDOS POR LA COMPAÑÍA...”, como se indica en el manual de funciones; situación que además no fue reportada por el demandante de manera oportuna, cuando dentro del mismo instrumento citado –manual de funciones- se consagra como una de éstas: “...4. Reportar oportunamente todo tipo de incidente o fallas con base en los procedimientos establecidos...”.

En efecto, así lo admitió el demandante en la diligencia de descargos, ya que al preguntársele si había garantizado que los niveles de lodo en el sistema fueran los requeridos para la operación, respondió “....sí, cuando el cliente se quejó se solucionó prontamente...”; que el Company man reportó que el sistema se quedó sin fluido, porque “...se había bajado y no lo pude contener...”; que se mencionó que hubo un supuesto mal procedimiento en el turno ya que “...las zarandas no estaban trabajando eficientemente y el lodo se bajó y no fue suficiente la dilución...”, que él “...estaba retomando el lodo con las bombas neumáticas pero la capacidad no

daba...”; no pidió ayuda a tiempo porque “...se estaba manejando....”, ni comunicó sobre el impase que se estaba presentando en el turno a su compañera, dado que “...Ella estaba de descanso, y no quería requerir la presencia de ella y yo lo maneje...”; que tampoco instaló las mallas Mad Cleaner oportunamente toda vez que “...En ese momento no se estaba necesitando y muchas cosas que me dejo en la lista es como si fuera mi superior –aludiendo a su compañera, la ingeniera Jessica Pineda-...”.

Téngase en cuenta que conforme lo señalado por el Gerente de Operaciones –Deuvigildo Mendoza López-, quien también fungió en la demandada como ingeniero de lodos o de fluidos de perforación, la función elemental en dicho cargo que ostentaba el accionante –ingeniero de fluidos de perforación-, era preparar, mantener y verificar el fluido de perforación en el pozo, ya que *“...perforar un pozo es como hacer un hueco en la pared solo que en esto no es 15 o 10 centímetros sino que vamos a ir a perforar 1.000, 2000 metros abajo entonces se necesita un fluido de perforación que minimice o que permita sacar todo lo que está cortando la broca, que no permita que la broca se pegue o la sarta de perforación se pegue, que no se vaya a romper, bueno muchas características que tiene que cumplir el fluido de perforación y el fluido de perforación si no está pues va a ocurrir un daño gravísimo en la operación, sucede que en este caso desafortunadamente se quedó sin fluido de perforación...”*; por lo que al no verificar y mantener el fluido de perforación, como era su función y obligación, puso en riesgo la operación del pozo, tal como lo refiere además del testigo mencionado, el deponente Luis Fernando Lobo Torres, quien se desempeñaba en dicha ocasión

como Company man del pozo Quifa 676 y fue la persona que evidenció, ante la falta de verificación por parte del actor, la deficiencia en el volumen de lodo.

Dicho testigo también, señaló que para solucionar el impase que se estaba presentando, *“...para que no me cogiera el tiempo y no pusiera en riesgo la operación ni en riesgo el pozo, lo que hice fue despertar a la ingeniera Yesica Pineda -compañera de trabajo del actor- para que le colaborara al ingeniero Jorge en la preparación de ese fluido que necesitábamos cambiar...”*, acción que omitió el demandante, esto es acudir a su compañera de trabajo para que le colaborara, por cuanto *“...no quería requerir la presencia de ella...”*; pese a que como también lo refirió el aludido deponente *“...es un trabajo en equipo...”* en el cual *“...en este caso es el que está encargado del trabajo es el que tiene más experiencia, el de noche digamos que es la persona que tiene un poquito menos de experiencia y uno le deja el trabajo al de más experiencia...”*, que para el asunto, era el demandante; dado que ambos ingenieros realizaban *“...las mismas funciones solo que en este caso el ingeniero Jorge tenía más experiencia que Yesica...”*; pues la preparación de fluidos *“...esa es una de las funciones de cada ingeniero en su turno, a medida que se va abriendo hueco se va necesitando pues preparar más fluido, tenerlo en las condiciones que requiere el pozo, digamos para esto se hace un programa de fluidos de perforación que se debe seguir estrictamente y adicional a eso otra de las funciones del ingeniero de fluidos es estar monitoreando que el fluido tenga las condiciones que requiere el pozo, a medida que se va cortando roca es muy posible que el fluido vaya cambiando sus características y es función del*

ingeniero de fluidos pues volver a colocar la característica en el punto que se requiere y mantener el fluido en el nivel que se necesita; entonces es una función de cada uno en su turnos, debe estar en ese proceso monitoreando y preparando lo que se requiera, adicionando lo que se requiera dependiendo las condiciones, técnicamente hablando...”, como lo ratificó el Gerente de Operaciones.

Aunado a lo anterior, también era función del accionante en desarrollo del turno en el que estaba asignado, reportar todos los incidentes o fallas que se presentaran en la ejecución de las labores, conforme al manual de funciones, tal y como lo señaló el citado Gerente de Operaciones –Mendoza López, *“...por supuesto, en el manual de funciones hay un ítem estrictamente, no recuerda exactamente cuál es, pero hay un ítem estrictamente donde dice que es importante estar reportando cada uno de los eventos que se vayan presentando que se salgan del programa, de lo establecido, era su función reportarnos que eso estaba pasando...”*, actividad que tampoco hizo el demandante, pues ni siquiera le comunicó a su compañera para que ésta le ayudara, porque como ya se dijo, *“...no quería requerir de su presencia...”*; obsérvese que fue por información del Company man -Lobo Torres- que la demandada se enteró del suceso y procuró su solución enviando un ingeniero de otro pozo que le ayudara al demandante en el impase, que *“...en nombre de la empresa y de asegurar la operación lo que hice en ese momento fue mandar a otros ingenieros que estaban cercanos que estaban en el mismo campo, para poder continuar, pues o sea el tema de perforación es un servicio muy, muy costoso...”*, como lo aseveró el jefe del accionante – Prieto Dueñas.

Ahora, no es que no se le brindara el apoyo requerido, como lo mencionó el demandante en la diligencia de descargos, que él podía dar solución e iniciar los pozos *“...si con el apoyo requerido...”*; téngase en cuenta que según manifestación del Coordinador del pozo y jefe del actor –Prieto Dueñas, *“...no fue la primera vez que yo mande a alguien a colaborar en ese mismo pozo aprovechando que habían varios taladros, también de los 3 días de operación de ese pozo, en dos turnos anteriores había mandado gente como a apoyarle en las operaciones, o sea realmente mi intención siempre era ayudarlo, trabajarlo internamente hasta que se llegó el tema del MPT que es algo contractual entre nuestro cliente que es Frontera y Qmax...”*.

En ese orden de ideas, se determina que el accionante omitió cumplir con las labores que le competían en su cargo de *Ingeniero de fluidos de perforación*, como era preparar, mantener y verificar el fluido de perforación en el pozo, y reportar o informar oportunamente todo tipo de incidente o fallas con base en los procedimientos establecidos, como se indicó en precedencia; circunstancia que lleva a acreditar el incumplimiento del trabajador en sus obligaciones y de contera el desobedecimiento de las instrucciones impartidas de modo particular por el empleador; téngase en cuenta que conforme la cláusula octava del contrato de trabajo del accionante, se consagran como causales de terminación *“...Las contempladas en el Código Sustantivo del Trabajo y serán justas causas para terminarlo por cualquiera de las partes, las enumeradas en el artículo 7 del Decreto 2351 de 1965 y además, por parte del Empleador se entenderá como incumplimiento al contrato*

de trabajo que el trabajador incurran en: 1. 2. 3. ... 13. El incumplimiento por parte del trabajador de cualquiera de las obligaciones previstas en las cláusulas segunda y tercera de este contrato...”; previéndose en la cláusula segunda de dichos instrumentos, como obligaciones especiales del trabajador, entre otras, cumplir: “...6. En forma oportuna, cumplir con todas las obligaciones y compromisos señalados en este documento. 7. A dar informes veraces de todo cuanto tenga que ver con la gestión que realiza y en cada uno de los lugares de trabajo que se le asignen...” (fls. 3 a 11 PDF 19); por tanto, resulta fácil concluir que el demandante faltó a sus obligaciones contractuales contenidas en las normas citadas, en concordancia con los numerales 1º y 5º del artículo 58 del CST que lo obligaba a realizar su labor en los términos estipulados, observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones de su empleador; así como el comunicar oportunamente al empleador las observaciones que estime conducentes a evitarle daños y perjuicios; en tanto dicha conducta se califica como grave y se constituye en justa causa para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo por parte de la empresa como lo autoriza el artículo 62 del CST en su literal a) numeral 6º.

Aunque según dicha norma, no es cualquier falta cometida por el trabajador la que origina la terminación del contrato de trabajo con justa causa, sino que esta tiene que ser grave, es decir que debe tener una entidad y repercusión tal que afecte de manera palmaria las obligaciones o prohibiciones que la ley establece a los trabajadores; además, se entiende que esa gravedad debe medirse

en relación con las circunstancias específicas en que ocurrió, pues en esta materia es imposible establecer un catálogo de situaciones que sea dable calificar, de antemano, como graves, con lo que se podría considerar que el comportamiento del trabajador, al omitir realizar sus funciones conforme a las indicaciones impartidas por su empleador y sin ponerlo en conocimiento de la situación; no tiene la gravedad necesaria para que hubiese dado lugar a la terminación del contrato con justa causa; debe tenerse en cuenta que generó un riesgo en la operación de perforación del pozo Quifa 676, pues al quedarse sin fluido el sistema podía presentar problemas de empaquetamiento, pegas de tubería, *“...la sarta de perforación se hubiera atrapado, se hubiera pegado, atascado allá, posiblemente se hubiera roto, las herramientas se hubieran quedado pegadas, la pérdida económica hubiera sido grandísima...”* como lo relató el testigo –Mendoza López- y se extrae de la restante prueba testimonial, lo que de contera generaría daños en los bienes de propiedad de los terceros que participaban en ese momento en las labores de perforación; igualmente hubo pérdida de tiempo en la programación de las actividades en el pozo, por lo que se le impuso a la empresa un *“...NPT (tiempo no planeado) durante el turno del ingeniero en cuestión por falta de experiencia y atención a lo programado. UI QMax fluidos. 1 Hr. Mayor tiempo realizando desplazamiento. (Septiembre 1 de 2018, 13:30 hora hasta Septiembre 1 de 2018, 14:30 hrs)...”*, situación que conlleva sanciones económicas para misma, así como que no se le asignaran otros frentes de trabajo y baja calificación por parte de la operadora como lo refirió el Company man –Lobo Torres-; aunado a que también se advierte que desacató las órdenes de su empleador, ya

que omitió informar esa circunstancia como era su obligación, por lo que fue por información de un tercero que se tomaron las acciones para evitar mayores daños y perjuicios; faltando en realidad a sus deberes laborales y desatendiendo lo ordenado.

Al respecto, se precisa que el incumplimiento grave que configura la justa causa de despido contenida en el numeral 6º del literal a) del artículo 62 del CST, está sustentada en la bilateralidad del contrato de trabajo que genera obligaciones recíprocas entre las partes, y en el elemento de la subordinación del trabajador frente al empleador, por tal razón, las obligaciones a que hace referencia dicha norma guardan relación con las obligaciones y prohibiciones del trabajador previstas en los artículos 58 y 60 ibídem, y con cualquier falta grave calificada como tal en los reglamentos, convención o pacto colectivo, o contrato de trabajo (CSJ SL2351-2020, radicación 53676).

Por tanto, como quiera que no se acreditó que para el momento del finiquito del contrato el actor fuera sujeto de estabilidad laboral, que no se observó vulneración al debido proceso, quedo probada la justa causa invocada por la demandada para la ruptura del contrato de trabajo del actor, y la cual constituye una causal objetiva para dar terminado el mismo, se procederá a la revocatoria de la decisión de primer grado, como se dijo anteriormente.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en el recurso.

Sin condena en costas en esta instancia, por cuanto prosperó el recurso impetrado. Las de primer grado serán a cargo de la parte demandante.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Bogotá D.C., el 27 de julio de 2020, dentro del proceso ordinario promovido por **JORGE DUARTE LOZANO** contra **Q MAX SOLUTIONS COLOMBIA**, que ordenó reintegrar de forma definitiva al demandante al cargo de Ingeniero de Fluidos de Perforación o a uno de igual o superior categoría dentro de la accionada, al declarar que el mismo se encontraba amparado por la garantía de la estabilidad laboral reforzada por su estado de salud, la condenó al pago de la suma de \$60.000.000 por concepto de la indemnización de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, y le impuso costas procesales; para en su lugar **ABSOLVER** a la demandada de todas y cada una de las pretensiones incoadas en su contra por el accionante, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO SIN COSTAS en la apelación. Las de primera instancia a cargo de la parte demandante.

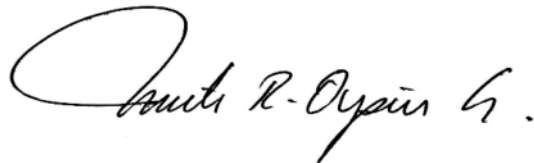
TERCERO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el párrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA

Magistrado



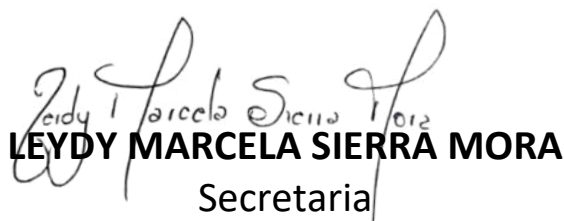
MARTHA RUTH OSPINA GAITAN

Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP

Magistrado



LEYDY MARCELA SIERRA MORA

Secretaria

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

Magistrado: **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**
Proceso: Ordinario
Radicación No. 11001-31-05-011-**2018-00213-01**
Demandante: **RICARDO CHAVEZ HERNÁNDEZ Y DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO**
Demandado: **SEGURIDAD DIGITAL LTDA. Y OTRAS**

En Bogotá D.C. a los **18 DIAS DEL MES DE ENERO DE 2024**, la Sala de decisión Laboral integrada por los Magistrados **MARTHA RUTH OSPINA GAITÀN, EDUIN DE LA ROSA QUESSEP**, y quien actúa como ponente **JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA**, procedemos a proferir la presente sentencia escrita de conformidad con lo establecido por la Ley 2213 de 2022 que erigió en legislación permanente el Decreto 806, y en acatamiento de la medida de descongestión adoptada mediante Acuerdo PCSJA22-11987 de 29 de julio de 2022, y de prórroga Acuerdo PCSJA 23-12084 de 28 de julio 2023, emanados del Consejo Superior de la Judicatura.

Se procede a resolver el recurso de apelación presentado por el apoderado de la parte accionante, contra la sentencia proferida el 25 de febrero de 2022, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., dentro del proceso de la referencia.

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES.

RICARDO CHÁVEZ HERNÁNDEZ y DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO demandaron a **SEGURIDAD DIGITAL LTDA.** y solidariamente a **DENICE y SONNY CONSUELO GARZÓN MALPICA**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declare la existencia del contrato de trabajo a término fijo de un año con cada uno de ellos y la demandada principal, entre el 1° de

noviembre de 2016 al 31 de octubre de 2017, en el cual las personas naturales citadas son solidariamente responsable de todos los derechos laborales, prestaciones e indemnizaciones que hayan existido con ocasión de los nexos mencionados; en consecuencia, se les condene a pagarle de todo el tiempo laborado las sumas que indican por prestaciones sociales –cesantías, intereses, primas-, vacaciones, trabajo nocturno, horas extras diurnas, nocturnas, en domingos y festivos, indemnizaciones de los artículos 64, 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990, ultra y extra petita y, las costas.

Como fundamento de las peticiones, se narra en la demanda y su subsanación que los accionantes trabajaron para la sociedad demandada, *Chavéz Hernández* en las instalaciones del Centro de Servicios Judiciales – Soacha Cundinamarca- Juzgados Penales, y *Cabrera Castillo* además en la Bodega de la Rama Judicial Veraguas, en las fechas señaladas, como *Guardas de Seguridad*, custodiando las instalaciones de los juzgados, en turnos de 12 horas diarias de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. y viceversa, dos de día, dos de noche y dos de descanso cada cuatro días al terminar el turno nocturno, que no se les pago las horas extras que relaciona en los hechos 3.8 y 12.8, por lo que se les adeuda las sumas que indica en los hechos 3.9 a 3.14 y 12.9 a 12.14, dado que no les liquidó ni pagó dicho tiempo; que el salario para liquidar las horas extras es el “... devengado más las horas extras, más el subsidio de transporte, que corresponde a la suma de \$1.200.000...”; que laboraban 48 horas semanales, la empleadora no tenía permiso del Ministerio de Trabajo para que los trabajadores laboraran más de 10 horas al día; que el salario consignado ascendía a \$1.008.000 sin que fuera tenido en cuenta las horas extras, a la terminación del contrato les consignaron \$1.852.000 por prestaciones sociales; que se firmó contrato a término fijo con duración de un año, la demandada pretendió realizar un contrato de obra o labor pero el que se ejecutó fue a término fijo, que finalizó el 31 de octubre de 2017, quedando prorrogado por otro tiempo igual dado que no se les avisó dentro de los 30 días anteriores a la finalización que no iba a ser prorrogado “...y de un día para

otro le dijeron que se había acabado el trabajo y que pasara a entregar prendas...”; porque “...se acabó el puesto y el contrato con la Rama Judicial...”; la empleadora les adeuda las acreencias que reclaman con esta acción ordinaria laboral, pasivos frente a los cuales son responsables las personas naturales convocadas al proceso por ser socias de la empresa y beneficiarias de la labor desarrollada por los accionantes (fls. 3 a 33 y 44 a 73 PDF 01).

La demanda fue repartida al **Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C.**, autoridad que, inicialmente con proveído de 16 de agosto de 2018 la inadmitió, (fls. 41 y 42 PDF 01), luego de subsanada la admitió con auto de fecha 6 de septiembre de 2018, ordenando la notificación de la parte demandada en los términos allí indicados (fl. 81 PDF 01).

Las accionadas **SEGURIDAD DIGITAL LTDA.** y **DENICE GARZÓN MALPICA**, dentro del término legal y por conducto de apoderado, contestaron la demanda oponiéndose a todas y cada una de las pretensiones declarativas y de condena formuladas por la parte actora, sosteniendo que el contrato que ató a las partes fue por obra o labor contratada, que las prestaciones sociales y el trabajo en dominical, festivo y las horas extra diurnas, nocturnas, en días dominicales y festivos les fue liquidado y pagado conforme a la ley; señalando en el capítulo de HECHOS, FUNDAMENTOS Y RAZONES DE DERECHO DE LA DEFENSA que el 1° de noviembre de 2016, la empresa vinculó a los demandantes mediante contratos de trabajo escritos, en la modalidad de duración de obra o labor contratada, prestando los actores sus servicios personales como vigilantes para ejecutar el contrato L1C01PS02-16 que la UNION TEMPORAL – RAMA JUDICIAL RD 2016 de la cual es integrante la demandada SEGURIDAD DIGITAL LTDA, suscribió el 21 de octubre de 2016 con el Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Bogotá Cundinamarca, que el mencionado contrato finalizó el 31 de octubre de 2017, por tanto, los contratos de trabajo de los demandantes terminaron en dicha fecha, por la causa legal de la terminación de la labor

contratada, que durante la vigencia de la relación laboral y una vez terminada la misma, la empleadora liquidó y canceló a los trabajadores los salarios y prestaciones sociales causados; precisaron también que conforme lo admitido por los accionantes, los turnos se prestaban de manera rotativa 2 días en jornada diurna, 2 en jornada nocturna y 2 días de descanso y vuelve a iniciar el ciclo, *“...de tal manera que los Demandantes trabajaban de manera efectiva cinco (5) días en la semana y descansaban dos (2), sin exceder la jornada máxima semanal permitida de sesenta (60) hora (48 máxima legal ordinaria + 12 horas extras máximas por semana)...”*; por tanto, *“...los turnos de 12 horas realizados por los Demandantes, no vulneran derecho alguno de los trabajadores teniendo en cuenta que: i) Dentro del horario fijado se debe descontar la hora de receso para alimentación o descanso, que conforme al artículo 167 del CST, no se computa como parte de la jornada; ii) Se amplió la jornada ordinaria con el objeto que los trabajadores disfrutaran de dos días de descanso a la semana (Art. 164 CST y Parágrafo 2, artículo 13 RIT); iii) Los trabajadores no laboraban más de 60 horas semanales; iv) el trabajo que excedía la jornada ordinaria, fue remunerado como hora extras y, v) el trabajo realizado en horario nocturno o dominicales o festivo, se remuneraba con recargo, conforme a las normas laborales...”*, que la empresa contaba con autorización del Ministerio de Trabajo para que sus empleados laboraran dos horas extras diarias y 12 semanales (Resoluciones No. 002470 de noviembre 25 de 2015, No. 003210 de 11 de noviembre de 2016 y No. 003298 de 2017); aluden que los pagos realizados a los demandantes por concepto de horas extras y recargos causados durante la vigencia de los contratos, se encuentra detallados en los comprobantes de nómina; precisando: *“... i) el salarió básico de los Demandantes se acordó en el mínimo legal; ii) la jornada de trabajo se ajusta a las excepciones establecidas en el CST, sin exceder las 60 horas semanales; iii) el salario de los Demandantes era variable, por cuanto por la modalidad de prestación del servicio por turno, laboraban horas extras y en algunos casos, en horario nocturno o días domingo o festivo y, iv) las horas extras y los recargos por trabajo nocturno o en día domingo o festivo, se remuneró a los demandantes conforme a las norma laborales aplicables para cada caso...”* .

En su defensa, formularon las excepciones de fondo o mérito que denominaron: Existencia de relación laboral entre Seguridad Digital Ltda y los demandantes, regida por contratos de trabajo de duración por obra o labor contratada, terminación de los contratos por causa legal, pago de salarios y prestaciones sociales conforme a la ley por parte de la demandada Seguridad Digital Ltda – cobro de lo no debido, inexistencia de los presupuestos para condenar a las demandadas al pago de las sanciones y/o indemnizaciones por no consignación de salarios y/o prestaciones sociales de los demandantes, compensación, buena fe de las demandadas, (fls. 105 a 132 PDF 01).

La parte actora desistió de la acción frente a **SONNY CONSUELO GARZÓN MALPICA** (fl. 262 PDF 019; desistimiento aceptado con auto de 2 de abril de 2019 (fl. 263 y 264 ídem).

II. DECISION DEL JUZGADO

Agotados los trámites procesales, el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C., mediante sentencia de 25 de febrero de 2022, resolvió:

*“(…) PRIMERO: DECLARAR que entre los ciudadanos **DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO** y **RICARDO CHAVEZ HERNANDEZ** y la persona jurídica de derecho privado **SEGURIDAD DIGITAL LTDA** existió un contrato de trabajo por obra o labor vigente entre el 01 de noviembre del año 2016 y hasta el 31 de octubre del año 2017 donde tuvieron como último cargo de vigilantes y devengando como salario final compuesto por un básico equivalente al salario mínimo legal mensual vigente, un salario variable por concepto de trabajo suplementario el cual fue terminado de manera unilateral y con justa causa por el empleador.*

*SEGUNDO: ABSOLVER a la demandada **SEGURIDAD DIGITAL LTDA** y **DENICE GARZÓN MALPICA** las demás pretensiones incoadas en su contra por parte de los ciudadanos **DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO** Y **RICARDO CHAVEZ HERNANDEZ**, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.*

*TERCERO: DECLARAR probados los hechos sustento de los medios exceptivos de existencia relación laboral entre **SEGURIDAD DIGITAL LTDA** y los demandantes los cuales estuvieron regidos por contrato de trabajo con duración por obra o labor contratada, la excepción de*

terminación de los contratos por causa legal, pago de salarios y prestaciones sociales de conformidad a la ley, cobro de lo no debido, inexistencia de los presupuestos para condenar el pago de indemnizaciones, indemnización por no consignación de salarios y prestaciones sociales de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa del presente proveído.

CUARTO CONDENAR EN COSTAS a la parte demandante. *Liquidense por secretaría incluyendo en ellas la suma de \$ 200.000 por cada uno de los dos demandantes como valor en que se estiman las agencias en derecho, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva de la presente sentencia.*

QUINTO: CONSULTAR esta decisión con la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, para que se surta el grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante, y de conformidad con los argumentos normativos de orden procesal esbozados en la parte motiva de esta sentencia...”

III. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión el apoderado de la parte demandante interpone y sustenta el recurso de apelación, en los siguientes términos:

“(...) Ante la sentencia emitida por su despacho interpongo el recurso de apelación, el cual lo sustento de la siguiente forma:

Petición: 1º) que se revoque la sentencia en su totalidad y se acceda a las pretensiones de condenar a los demandados al trabajo extra suplementario y a la indemnización moratoria. 2º) se condene en costas a los demandados en ambas instancias.

Fundamento o sustentación del recurso: ¿El recurso que presento va encaminado a qué?, a que se revoque la sentencia en el sentido de que se condene a los demandados al trabajo extra suplementario y ese dará las consecuencias de la indemnización moratoria de artículos 65.

Para empezar, hay que empezar es con el inicio que es el artículo 127, que es el artículo 127 el que nos viene a decir que se constituye salario; entonces, cuando hablamos de que se constituye salario, pues vamos a analizar que efectivamente es, como lo dice el artículo que constituye salario, no solamente la remuneración ordinaria, que era la que pagaba la empresa demandada, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio sea cualquiera la forma de denominación que se le adopte como prima, sobre sueldos, bonificaciones habituales, el valor del trabajo suplementario, las horas extras y el valor de trabajo en día de descanso

obligatorio; eso quiere decir que el artículo 127 cobijaba el valor del trabajo extra suplementario, las horas extras y los días de descanso obligatorio.

Por tal razón, si ustedes lo analizan, que la liquidación tiene que hacerse en (sic) base a al cúmulo del trabajo de extra suplementario. ¿Ahora dónde se probó el trabajo extra suplementario?, de 2 formas: 1°) cuando hablamos de la libertad probatoria y de la carga de la prueba de que habla el artículo 167, dice que incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas nos que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, ese sería la punta de lanza que tendríamos que probar nosotros, las horas extras; pero es que esa carga probatoria, además que existe el alcance, el dinamismo de la prueba, se cumplió y el juzgado de primera instancia dice que no se cumplió y le voy a demostrar al despacho de primera instancia y el de segunda instancia porqué razón se cumplió: como primera medida se ordenó la exhibición de los documentos, entonces hablamos que de conformidad con el artículo 186 y 268 del CGP, nosotros le solicitamos al despacho que la parte demandada exhibiera la minuta de puesto de Seguridad Digital de los Centros de Servicios de Soacha, de Juzgados Penales –Edificio el Virrey, Veraguas-, y (sic) igualmente se exhibieran los libros de registro en que llevaba el control del trabajo extra suplementario de los trabajadores aquí demandantes, que se exhibiera el permiso del Ministerio de trabajo que autorizaba el trabajo extra suplementario, y esa prueba fue decretada, entonces vamos a ver qué documentos aportó la parte demandada y, frente a esa situación, vemos que los documentos que aportaron no hubo ningún documento, ni en la contestación de la demanda, ni en la exhibición de los documentos de que esos documentos se hayan dado, que es la exhibición de esos documentos de registro y en su mismo Reglamento Interno de Trabajo, dice que efectivamente se debe llevar un registro de esas horas extras, y esas horas extras, son obligación del empleador llevar ese registro; pero vemos aquí y brilla por su ausencia de que no se aportó ni la minuta ni se aportaron el registro de ese trabajo extra suplementario; entonces esa carga de la prueba a quién le correspondía, en la exhibición de documentos le correspondería al demandado aportar los documentos, ¿por qué razón? porque cuando hablamos de la exhibición de libros, de documentos, la renuencia; ¿y cuál es la consecuencia? se tendrán por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se propondría probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión; eso quiere decir que la obligación de aportar los documentos que obran en cabeza del demandado no en cabeza el demandante, porque es que hay que llevar el registro, es el demandado, no es demandante; por esa razón, esos registros debieron haber sido aportados por los demandados y aquí brilla por su ausencia, que no fueron aportados, siendo una obligación del demandado aportarlos en la contestación o en la exhibición de dichos documentos, pero solamente aportan lo que les conviene y lo que no les conviene no lo aportan; entonces ahí se da esa aplicación de ese artículo que acabo mencionar.

Ahora, 2º) la otra forma de poderlo probar, que fue yo creo que es la mejor prueba, que es la minuta del puesto de servicio, podrán pelear contra la exhibición de documentos pero no podrán pelear contra la minuta de servicio, porque es que la minuta de servicio habla la claridad cuando trabajó, cuándo entró, cuándo salió, cuando volvió otra vez a entrar, y vemos que efectivamente, es una minuta que Seguridad Digital la tiene al servicio de los vigilantes, del supervisor y de los usuarios de la rama, en este caso, Rama Judicial, ¿para qué? para hacer todas las anotaciones que tienen en el puesto de servicio y es que la ley de vigilancia les exige de que (sic) de que tiene que tener una minuta en la cual se hagan las anotaciones de entrada y de salida de dichos trabajadores. Y entonces vemos que cuando reportan ahí, reportan el día, la hora, el asunto: cuando entró y cuando salió y vemos que efectivamente en la minuta aparece que los trabajadores realizaban turnos de 12 horas, muy contrario a lo que dice el mismo Reglamento de Trabajo que dice acá abro comillas, Horario de trabajo. Personal operativo, turnos rotativos, primer turno de 6:00 AM a 2:00 PM. Segundo turno de 2:00 PM a 10:00 PM Y tercer turno de 10:00 PM a 8:00 (sic) AM; ahora esa a esa, esa lo que plasma el Código, el Reglamento Interno de Trabajo, pues choca con la realidad porque es que la minuta sí dice la realidad de cuánto trabajó, la minuta nunca fue tachada de falsa, la que se aportó, por tal razón goza de credibilidad dicho documento porque nunca fue tachado de falso, ningún en ninguna parte cuando se decretó la prueba los demandados tacharon dicho documento de falso, es un documento verdadero, es un documento donde se reportaba la entrada y salida y cuando el supervisor iba y tomaba como control de puesto hacía también las anotaciones de lo que encontraba, y vemos que acá hay una omisión de parte del demandado que de eso se trata, o sea hacer plata a costillas de los trabajadores, de aprovecharse en esa plusvalía del trabajador cuando viola las normas laborales y disfraza al finalizar la relación laboral diciendo que le pagó las horas extras.

Cuando hablamos de las horas extras y vemos aquí, en los documentos aportados por los demandados y que yo tampoco los tache de falsos, porque razón, porque uno se guía por las consignaciones y por el salario que pactaron; pero vemos acá qué hora extra diurna dice "0", \$83.140 horas extras nocturnas y ordinarias "0" \$35.310., horas extras ordinarias "0" \$46.010, pero de dónde llegamos a la deducción que ese valor fue el que tocaba pagar por el \$35.310, \$46.000, \$59.000 o \$78.000 o \$49.000, cuál fue la deducción, de dónde se sacó esa tabla para determinar que ese valor era, tenían era que en ese mes mencionar cuántas horas extras trabajó el trabajador Ricardo Chávez y la señora Diana Marcela Cabrera, para determinar cuántas horas y hacer la multiplicación, pero si usted mira, las hojas son igualitas de un trabajador con el otro, cuando los dos trabajadores tenían turnos diferentes, o sea eso es imposible porque una cosa es trabajar un domingo de día y el otro le recibía el turno de domingo por la noche o sea era imposible que tuvieran el mismo salario porque cada uno trabajaba unas horas extras totalmente diferentes, un trabajo extra

suplementario, pero no nos dominaran por la fuerza pero si por el engaño, y eso es lo que pretende hacer el demandado engañando a la judicatura diciéndole que si le pagó todas las horas extras y prestaciones sociales del trabajador, es que cuando se incrementa el salario por trabajo extra suplementario, pues lógicamente que va a influir en las cesantías, intereses a las cesantías y en las vacaciones, porque es que el salario se incrementa. Por esa razón, la base salarial para liquidar las prestaciones sociales no era el salario mínimo, sino el salario devengado y el salario trabajado, por esa razón, la minuta no falla, por eso la minuta dice cuando entró, cuando salió porque salió y la continuidad del tiempo trabajado.

Además, si hablamos del puesto de trabajo, pues todos sabemos que el puesto de trabajo tenía 24 horas, y ese trabajo que, al realizarse por 24 horas, pues no se realizaron 3 turnos sino se realizaron 2, porque cada trabajador trabajaba 12 horas y aquí quedó confesado con la minuta, con el interrogatorio de parte de los demandados que efectivamente el horario sí era de 12 horas, o sea que a la semana estaban trabajando, más de 72 horas, porque trabajaban las horas ordinarias más 4 horas de más; 4 horas de más multiplicado por el tiempo laborado a la semana; pero cuando miramos la forma de liquidar, el juzgado tampoco hizo una observación sobre cómo liquidó el demandado esas horas extras, de dónde llegó a la conclusión el juzgado de que quedó mal (sic) liquidado, cuando en ningún momento el trabajador recibió esos comprobantes de horas extras, porque durante toda la relación laboral lo que hicieron fue omitir entregarle ese valor al trabajador, si el trabajador hubiera tenido el desprendible de pago, se lo aseguro que hubiera sido de manera diferente, pero en el presente caso omitieron entregarle los desprendibles, vemos que ningún desprendible ni de un trabajador ni del otro fueron firmados por el trabajador, entonces, cómo hacía el trabajador para saber cuántas horas extras había laborado, pues muy sencillo con la minuta del puesto de servicio porque era lo único que tenía en ese momento; por esa razón, la liquidación de las horas extras debe de hacerse, yo entiendo que eso es engorroso, yo entiendo que eso es un trabajo engorroso, porque es un trabajo muy dispendioso en la práctica, pero es que esos son obligaciones del empleador cuando hace la liquidación mes a mes que tenía que liquidar cuántos eran las horas extraordinarias y explicarle al trabajador oiga que usted trabajó 4 horas ordinaria, porque es que trabajo 12 horas, y de las 8:00 horas son 8 horas normales y cuatro son horas extras diurna, cuando es un día normal, pero cuando hablamos de días en que comienza a las 6:00 PM y termina a las 6:00 AM, pues vamos a ver qué recargos por trabajo nocturno y hay recargos por trabajo extra nocturno, porque aparte de que le toca 8 horas de noche, le toca cuatro de más; ahora le sumamos 4 de más, que sería el valor de la hora extra nocturna. Y así podemos ver en la minuta cuando se trabaja un domingo o un festivo, que es muy diferente.

Entonces cuando empezamos hablamos de la hora extra diurna dominical, de la hora diurna dominical, entonces vemos que la

liquidación que nos plasma Seguridad Digital no concuerda con la minuta, no concuerda con la liquidación que se hace de un trabajador; por esa razón, el juzgado no observó la minuta, no miró día a día de los turnos y los días que trabajó en la respectiva demanda; por esa razón, cuando yo hago la demanda, le hago una tabla al juzgado especificándole de manera clara y concreta cuales son las horas que se pretendían establecer para cada día y corresponden a la minuta de servicio. Por esa razón, el juzgado se ha equivocado y debe ser modificada la sentencia en ese aspecto, porque sí se probó esas horas extras trabajadas o el trabajo extra suplementario.

Ahora poner a trabajar un trabajador 12 horas es inhumano y se volvió una práctica normal en esta cuestión de los vigilantes, desgraciadamente le faltan dientes a la Superintendencia en poder empoderar a esos trabajadores y en este momento el Juez en primera instancia, no valoró este tema. ¿Por qué razón? Porque el trabajador, al trabajar todos tenemos 24 horas y de esas 24 horas se divide en 3; 8 horas para trabajar, 8 horas para la familia y 8 horas para descansar; pero cuando usted incluye jornadas de 12 horas, violando el Reglamento Interno de Trabajo que ellos mismos son los que plasmaron ese horario en el RIT; entonces hay dos caras, una la que le ponen ante el Ministerio de Trabajo y ante la Rama Judicial como contrato, y ante el despacho y otra muy diferente es la que en realidad realizaron ellos, que fue trabajar 12 horas. Por eso, cuando en la resolución que hace el Ministerio de Trabajo y que los demandados no aportaron, la Resolución 003210, vemos que le dio permiso a la empresa para que pudiera o no los trabajadores laborar 2 horas más; pero no 12 horas de más. O sea, se está pasando por encima la normatividad, la resolución del Ministerio de Trabajo se está pasando la violación a un sistema humano en que acaban con la biología del trabajador, poniéndola a trabajar 12 horas para que cuando llegue a después de haber descansado, llegue y vuelva a otras 12 horas vuelva y otras 12 horas, o sea, la normatividad del horario de trabajo lo está incumpliendo, entonces ahí vemos que hay una violación al trabajo extra suplementario porque la jornada laboral la habla el artículo 158, y la jornada máxima la habla el artículo 161 del CST y dice, la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de 8 horas al día no 12 horas, y 48 horas semanales y acá están trabajando 72, salvo en las siguientes excepciones y presenta las excepciones que aquí no hay ninguna, solamente la de que pidieron un permiso por ... 2 horas más.

Entonces, no está justificado ese actuar indolente de poner a trabajar a los trabajadores 12 horas, entonces ahí tenemos que ha actuado de mala fe la parte demandada. ¿Por qué? Porque este ningún momento hay una firma de los comprobantes, entonces oculta al trabajador durante toda la relación laboral los comprobantes y cuando él la demanda, entonces los aporta sin la firma del trabajador, diciendo que esa fue la liquidación. Pero vamos a mirarlo con la minuta y no concuerda, por esa razón existen dos clases de buena fe. ¿Una buena fe objetiva y una buena fe subjetiva, y esto tengo que hacer claridad en esa

situación, por qué razón? Porque en la práctica, la buena fe, todos tenemos de esa buena fe cuando se habla de la buena fe hay que valorar la distinción entre la buena fe objetiva y la buena fe subjetiva. La confusión de estos dos conceptos en nuestra doctrina y hasta el día de hoy, los jueces de la jurisprudencia han dado lugar a la desnaturalización del principio de la buena fe, que tiene que diferenciarse la buena fe subjetiva opera frente a una valoración o una posición jurídica; es esa adquisición de un derecho que consiste en algo psicológico, o sea, que esa buena fe es la que habla la Constitución Nacional de que todos nos tenemos que comportar de buena fe, y otra cosa es la buena fe objetiva que la buena fe verdadera, cuando es para valorar un derecho solamente opera la buena fe objetiva.

En el presente caso vemos que no obró en el demandado de buena fe, ¿por qué razón? porque no pagó las horas extras como debió haberlas pagado, y es que ese es el objetivo principal de las empresas de vigilancia, que es velar por el pago de esas horas extras del trabajo extra suplementario; pero entonces tenemos que felicitar ese actuar de mala fe, cuando usted tiene 100 o 1000 trabajadores, pues haga la multiplicación, porque si a cada trabajador usted le quita de su salario, de sus horas extras \$200.000 pesos, que le quita de ese trabajo extra suplementario y tengo 200 trabajadores, pues estamos hablando de \$40.000.000 de pesos al mes, entonces cuando hablamos de \$40.000.000 de pesos al mes, hablamos que al año que se están quedando con los trabajadores en más de \$480.000.000 de pesos al trabajador, a los trabajadores; entonces vemos que incumplir es negocio; entonces vemos que el demandado ha actuado de mala fe porque se está quedando, se está apropiando con el trabajo humano que es el a lo que vivimos acá, a ver si esa relación laboral se dio dentro del marco de las obligaciones laborales, por esa razón, cuando se habla, lo hablaba del mismo Carlos Marx en sus teorías de que la historia de la humanidad está basada en una lucha de clases, pues no es una teoría derogada, porque si usted va al artículo 1° del CST y para el presente caso, la finalidad de este código es la de lograr la justicia de las relaciones que surgen entre patronos y trabajadores, dentro de un espíritu de coordinación económica y equilibrio social, le pregunto a cada uno señores magistrados, dónde está ese ese equilibrio económico y social? cuando los trabajadores trabajaban 12 horas y ahora no les pagan, cuando los trabajadores laboraron de manera honrada y no fueron pagados;(lo requiere el juzgador de primer grado para que culmine su intervención porque 20 minutos de intervención es el término máximo que nos indica el Código General del proceso para la intervención de las Partes. Vamos culminando por favor el recurso inició la intervención a las 12:15 H son las 12:35 h). Entonces ahí es donde entramos a valorar si hubo buena fe o mala fe, buena fe es pagarle al trabajador, digamos que se haya equivocado, que digamos le pague, digamos a la mamá del trabajador o a un familiar a la esposa, pero le pagó que no le había pagado a la persona que era una cosa totalmente diferente, pero tenía esa intención de pagar; en el presente caso no, hay dos caras de la moneda, una, una en la que le miran ante el Ministerio,

dicen que tienen un contrato y una autorización del Ministerio de Trabajo y otra en la que la realidad está exhibida en la minuta.

Ahora para efectos de la apelación rogaría al juzgado enviar el expediente físico porque cuando uno mira la minuta y en el proceso digitalizado, pues aparece tachado en negro muchas fechas, pero no es que esté tachado en negro en muchas fechas, lo que pasa es que se resaltó en la minuta cuál fue el horario cuando entró quien recibió que fueron los trabajadores, pero cuando uno escanea el proceso, lógicamente que aparecen en negro los nombres y las horas y las fechas donde recibieron eso, pero para efectos de la apelación, rogaría al juzgado enviar el proceso completo como está físico para que el Tribunal también pueda observar las hojas, tal como aparecen en las copias de las minutas.

Por tal razón ruego a su despacho el conceder el recurso de apelación y a los señores magistrados entrar a valorar nuevamente ese trabajo extra suplementario. Además del trabajo extra suplementario, valorar ese actuar negligente y omisivo de parte de los demandados en el pago de las horas extras y el trabajo extra suplementario

Hasta ahí limito mi intervención y, agradezco a su Señoría por la atención prestada...”

El juez de conocimiento concedió el recurso interpuesto. Recibido el expediente inicialmente por la Secretaría del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, fue asignado por reparto al despacho del Magistrado *José William González Zuluaga* (PDF 01ActaDeReparto Cdno. 02 SegundaInstancia).

En virtud de lo dispuesto en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 29 de julio de 2022, y de la medida de descongestión allí adoptada, fue remitido el expediente a esta Corporación (PDF 03 ídem); y asignado por reparto al despacho del Magistrado Ponente el 2 de junio del 2023 (PDF 04 ídem).

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

El término para alegar en segunda instancia, conforme lo dispuesto en proveído de fecha 17 de agosto de 2022 (PDF 03AutoCorreTraslado Cdno. 02 SegundaInstancia), transcurrió en silencio de las partes.

V. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del CPTSS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad y que fueron sustentados, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

Por consiguiente, la controversia en esta instancia resulta de determinar si: **(i)** quedo acreditado el trabajo suplementario –diurno y nocturno-, así como en dominical y festivo, de ser afirmativo dicho cuestionamiento; **(ii)** se quedó adeudando suma alguna por dicho trabajo que lleve a su reconocimiento y de contera a la reliquidación de prestaciones sociales y vacaciones, **(iii)** el actuar de la demandada se aleja de los postulados de la buena fe y por ende, hay lugar a elevar condena por la sanción del artículo 65 del CST.

Sobre el primer aspecto a dilucidar, vale decir el **reconocimiento de trabajo suplementario diurno y nocturno, en dominical, festivo y, recargo nocturno**, es importante recordar que el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión del artículo 145 del CPTSS, respecto de la carga de la prueba, señala que corresponde a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen.

Al respecto, debe indicarse que los artículos: *158 del CST*, prevé que la jornada ordinaria de trabajo es la que convengan las partes, o a falta de convenio, la máxima legal; *el 159 ibídem* consagra el trabajo suplementario o de horas extras, como aquel que excede de la jornada ordinaria y en todo caso el que excede de la máxima legal; *el 160 ídem* modificado por el apartado 25 de la Ley 789 de 2002 y el 1° de la Ley 1846 de 2017, determina el horario del trabajo diurno y nocturno, así: “...1. Trabajo diurno es el que se realiza en el periodo comprendido entre las seis horas (6:00 a.m.) y las veintiún horas (9:00 p.m.). – 2.

Trabajo nocturno es el que se realiza en el período comprendido entre las veintiún horas (9:00 p.m.) a las seis horas (6:00 a.m.) ...”.

A su vez, el artículo 161 *ídem*, establece la duración de la jornada máxima legal en 8 horas al día y 48 a la semana, y el artículo 22 de la Ley 50 de 1990 el límite del trabajo suplementario, al señalar “...En ningún caso las horas extras de trabajo, diurnas o nocturnas; podrán exceder de dos (2) horas diarias y doce (12) semanales...”. Asimismo, el artículo 166 de la norma sustantiva laboral, permite elevar el límite máximo de horas de trabajo contemplado en el artículo 161 “...en aquellas labores que por razón de su misma naturaleza necesiten ser atendidas sin solución de continuidad, por turnos sucesivos de trabajadores, pero en tales casos las horas de trabajo no pueden exceder de cincuenta y seis (56) a la semana...”; el artículo 168 *ibídem*, modificado por el artículo 24 de la Ley 50 de 1990, determina la remuneración del trabajo nocturno y del suplementario, previendo: “...1o) el trabajo nocturno, por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno, con excepción del caso de la jornada de treinta y seis (36) horas semanales previstas en el artículo 20 literal c) de esta ley. - 2o) El trabajo extra diurno se remunera con un recargo del veinticinco por ciento (25%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno... - 3o) El trabajo extra nocturno se remunera con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el valor del trabajo ordinario diurno... ” y; el artículo 170 *ídem*, determina el salario en caso de turnos, consagrando “...Cuando el trabajo por equipos implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, las partes pueden estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que estos salarios comparados con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales...”.

Ahora, sobre la acreditación o demostración del trabajo suplementario, la jurisprudencia legal ha sido pacífica al determinar que quien pretende su pago debe probar el número de horas diarias laboradas, así como el de los dominicales y festivos, debiendo quedar plenamente demostrado en el proceso los siguientes supuestos: “...a) La permanencia del trabajador en su labor,

durante horas que exceden la jornada pactada o la legal.- b) La cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas.- c) Las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador y, en ese sentido, deben estar dedicados a las labores propias del trabajo y no a cualquier tipo de actividades...” (Sent. SL1225 de 2 de abril de 2019, Rad. 69487).

Se indica en los hechos 3.2 a 3.5. y 12.2 a 12.5. de la demanda que, los accionantes laboraron como guardas de seguridad y vigilancia, en turnos de 12 horas diarias, dos días en horario diurno -6:00 a.m. a 6:00 p.m.-, dos días en horario nocturno -6:00 p.m. a 6:00 a.m.- y dos días de descanso cada cuatro días al terminar un turno nocturno por lo que laboraron las horas extras que se registran en los hechos 3.8 y 12.8 (fls. 7 a 13 y 17 a 23 PDF 01); supuestos fácticos primeros -3.2 a 3.5. y 12.2 a 12.5.- que la empleadora admite por ser ciertos, aclarando que *“...el servicio era de 24 horas, los turnos se programaban con tres (3) trabajadores, con el objeto de cumplir con la jornada máxima legal y conceder los descansos obligatorios a los trabajadores...”*, *“...incluidas las horas extras permitidas, en la semana y en el mes...”*, ya que respecto a la relación de tiempo laborado que se registra en los hechos 3.8 y 12.8 la niega alegando que *“...El empleador liquidó y canceló a la Demandante las horas extras trabajadas durante la vigencia del contrato, tal como se demuestra con los comprobantes de nómina que se aportan con la contestación de la demanda...”* (fls. 109 y 114 PDF 01).

Se practicaron los interrogatorios de parte a los accionantes y la representante legal de la pasiva, quienes señalaron:

La accionante DIANA MARÍA CABRERA CASTILLO, refirió que prestaba servicios en turnos rotativos; que las minutas del puesto de trabajo eran diligenciadas por *“...el supervisor y los vigilantes...”*, que el objeto de las mismas –las minutas- era *“...registrar el ingreso de los vigilantes con los elementos que nos*

da la empresa y las novedades que pasaban durante el turno de trabajo...”; que recibió mensualmente el pago de su salario, así como sus prestaciones sociales caudadas en vigencia del contrato; que ella le decía al supervisor “...porque no nos traían los desprendibles de nómina y él no nos los traía..”, y que llamó al área de nómina porque los necesitaba.

El demandante RICARDO CHAVEZ HERNÁNDEZ, refirió que él trabajaba “...el siguiente turno, trabajaba 2 turnos de día, después al día siguiente hacía uno 2 turnos de noche, y se descansaban 2 días, los turnos eran de 12 horas...”; que si recibió la liquidación de prestaciones que se le puso de presente, “...sin embargo lo que tengo duda es si esa liquidación la saca la empresa pero en realidad uno no, ahí le especifican unos pagos, pero uno no sabe si está bien sacada esa liquidación o no está bien sacada, entonces queda uno es con esa duda...”; también sostuvo que la minuta del puesto “...la diligencia el guarda de seguridad y también tiene acceso a la minuta el señor supervisor de la empresa, o sea él en la minuta hace anotaciones de las revistas que pasa que normalmente debe ser a diario, aunque pues, por lo menos con Seguridad Digital no fue así porque pasaban 3, 4 días que el supervisor no pasaba, de pronto en ese caso somos las dos personas que tenemos acceso a la minuta durante el turno, el señor supervisor y uno como guarda, que precisamente lo que se anota en el momento que se recibe el puesto, se hacen anotaciones sobre todas las novedades que se presentan durante el turno y se hace anotación de la entrega del turno...”.

La representante legal y demandada persona natural, -DENICE GARZÓN MALPICA-, manifestó que los accionantes trabajaban turnos de 12 horas de acuerdo a la programación como tal de 12 x 24, es decir “...los turnos se manejan de 12 horas por 24 de descanso, y por cada turno son 3 vigilantes, nunca trabajan 2 o 1 solo para un servicio de 24 horas, el descanso es el de ley...”, que “...para un servicio 24 horas hay 3 vigilantes, que es un servicio 24 horas, uno presta el servicio de 6.00 de la mañana a 6:00 de la tarde, de 6:00 de la mañana (sic) y así sucesivamente con los respectivos descansos que ordena la ley...”; que para el servicio que se tenía con la Rama Judicial “...en su momento son turnos de 24 horas, es decir 12 horas trabajan, 24 horas descansan...”.

Mencionó que los comprobantes de pago que se allegaron con la contestación de la demanda, no aparece firmados por los trabajadores *“...porque no es obligatoria...”* dicha firma, que los documentos como tal, esto es los comprobantes, *“...se envían con los señores supervisores para la entrega formal de ellos...”*, y *“...también están disponibles en la compañía para cuando ellos así lo requieran y lo soliciten, la empresa como tal tiene una estructura, esas son las formas de poder que ellos tengan esos documentos, a través del supervisor, o acercándose a la misma compañía o solicitándolos a través de un correo...”*; que la labor del supervisor de los demandantes, era *“...primero pasar revista, saber cómo se encuentra en servicio, ellos notificarlos a través de la minuta por si tienen algún requerimiento de acercamiento para una toma de descargos o algún cambio de turno o entregar documentos que son de la parte de talento humano para con ellos, si dentro de eso se encuentra también el recibo donde aparecen sus horas extras...”*; que las minutas son diligenciadas por los vigilantes *“...las minutas como tal las registran los señores vigilantes, ellos son los que con puño y letra hacen las anotaciones que ellos estimen convenientes con respecto al servicio...”*; que el reporte de las horas extras o trabajo suplementario *“...es una programación, se maneja una programación y en la programación como tal el departamento de operaciones es quien le reporta que turnos hacen ellos si es 12 x 24 si es diurno o si es a veces solo nocturno...”*.

Explicó cómo se desarrolla el servicio de 24 horas con un ejemplo, precisando: *“...Que es un servicio 24 horas, hoy se contrata el servicio 24 horas para el juzgado 11 laboral, en este juzgado necesitan un servicio 24 horas, que significa 24 horas, que se debe prestar el servicio de vigilancia desde las 6:00 de la mañana del día de hoy, desde las 6:00 de la mañana a 6:00 de la tarde y de 6:00 de la tarde a 6:00 de la mañana del día siguiente, para prestar ese servicio como tal tengo que tener 3 vigilantes 1, el primer vigilante inicia a las 6:00 de la mañana y termina a las 6:00 de la tarde, cosa que ya había manifestado antes en una pregunta, y al terminar 6:00 de la tarde a 6:00 de la mañana, quien sale a descanso es el A, voy a mencionarles el primero con A, el A trabaja de 6:00 de la mañana a 6:00 de la tarde, le recibe B de 6:00 de la tarde a 6:00 de la mañana, e inicia al día siguiente C,*

entonces son 3 vigilantes, A, B y C, por lo tanto, trabajan 12 horas y descansan 24...”, agregando que “...trabajan 12 horas, como los trabajan de 6:00 de la mañana a 6:00 de la tarde y descansan 24 horas, es decir suman si multiplicamos 48 horas semanales...”; que la liquidación del trabajo extra o suplementario “...se realiza de acuerdo a la programación se hace el pago, si tienen horas extras se pagan o si tienen diurnas o nocturnas, de acuerdo a la programación, se maneja mucho de acuerdo al a programación, recuerde que ellos tienen un básico que es el mínimo más lo laborado...”.

Respecto a la minuta de puesto de trabajo específicamente, refirió: “...la minuta que ellos presentan la conozco obviamente, no fue autorizada por mí, ni por nosotros, ninguno de la empresa, ellos saben que esos documentos como tal, la minuta deben tener una autorización para poderla portar, con respecto a la segunda que Ud. menciona, si es cierto sí o no que la minuta está escrita las 12 horas, en la minuta escriben los vigilantes las 12 horas, inician a las 6:00 de la mañana y terminan a las 6:00 de la tarde, o viceversa 6:00 de la tarde 6:00 de la mañana, eso es lo que ellos escriben y aparece como tal las 12 horas...”; que dichas minutas “...reposan en la empresa como tal y esa es del cliente específicamente, de acuerdo al contrato, lo clientes a veces piden custodia de las minutas...”; que en este caso, las minutas las tiene en custodia la Unión Temporal, dado que “...este contrato y los contratos que he realizado con, voy a hablar específicamente de la Rama Judicial, siempre ha sido en Unión Temporal por las condiciones que ponen y estos contratos generalmente nos vamos dos empresa, no es un contrato directamente con Seguridad Digital Ltda. sino es a través de una Unión Temporal y en ese contrato que hablamos específicamente no en este último la Unión Temporal era responsable de todo como tal, pero no Seguridad Digital como tal sino la Unión Temporal...”, la cual la conformaban “...Seguridad Digital, estaba Rondacol, creo que éramos las dos, no lo recuerdo bien señor Juez, y esta última fue con Cuidar y Seguridad Digital, hablo de esta última porque otra vez tuve el contrato...”.

El a quo, en audiencia llevada a cabo el 19 de febrero de 2021, dispuso librar oficio a la empresa SEGURIDAD RONDACOL LTDA., para que allegara la minuta de los puestos de trabajo de los demandantes (Audio PDF 03 y Acta de

audiencia, fls. 299 y 230 PDF 01, PDF 02); quien, con escrito de 6 de abril de 2021, con referencia “...Respuesta proceso ordinario laboral No. 11001310501120180021300...”, señaló: “...Cordial saludo. En atención al oficio de la referencia me permito informar que los señores Ricardo Chávez Hernández C.C. No. 79.414.921 y Diana Marcela Cabera Castillo C.C. No. 52.729.561, revisados los archivos no han suscrito contrato laboral con la empresa Rondacol Ltda. Estaremos atentos a cualquier requerimiento...” (fl. 310 PDF 01), contestación que se incorporó al expediente con auto de 3 de diciembre de 2021 (fls. 314 y 315 ídem).

En los contratos de trabajo, no aparece establecido un horario de labores, respecto a la jornada de trabajo, se precisa en la cláusula tercera: *El trabajador se obliga a laborar la jornada ordinaria en los turnos y dentro de las horas señaladas por el EMPLEADOR, pudiendo hacer éste ajustes o cambios de horario cuando lo estime conveniente. Por el acuerdo expreso o tácito de las partes, podrán repartirse las horas de la jornada ordinaria en la forma prevista en el Art. 164 del Código Sustantivo del Trabajo, modificado por el artículo 23 de la Ley 50 de 1990, teniendo en cuenta que los tiempos de descanso entre las secciones de la jornada no se computan dentro de la misma, según el artículo 167 ibídem...*” (fls 133 a 135 y 161 a 163 PDF 01).

En los desprendibles de pago allegados con la contestación de la demanda, de los meses de noviembre de 2016 a octubre de 2017, se registra el reconocimiento o pago de conceptos como: “...HORAS EXTRAS DIURNA ORDINARIA...”, “...HORA EXTRA NOCTURNA ORDINARIA...”, HORA EXTRA DIURNA...”, “...HORA EXTRA NOCTURNA...” y “...RECARGO DOMINICAL – FESTIVO...” a los demandantes Chávez Hernández y Cabrera Castillo, sin especificar el número de horas reconocidas por cada uno de esos conceptos (fls. 139 a 150 y 167 a 178 PDF 01).

Los medios de convicción antes relacionados, analizados unos con otros conforme al principio de la sana crítica (Art. 61 del CPTSS), permiten colegir

que los demandantes ejecutaban su labor en turnos de 12 horas, en jornadas diurnas y nocturnas, respectivamente; pues así lo admite la parte accionada al dar contestación al libelo demandatorio y lo ratifica la representante legal al absolver el interrogatorio, ya que relató que los turnos eran de 12 x 24 “...los turnos se manejan de 12 horas por 24 de descanso...”.

Ahora, si bien se advierte que la jornada diaria admitida –turnos de 12 horas al día- superaba la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo determinada en el artículo 161 del CST, que prevé “...es de ocho (8) horas al día y cuarenta y ocho (48) a la semana...”; debe tenerse en cuenta que conforme lo establecido en el artículo 22 de la Ley 50 de 1990, las partes pueden acordar la ampliación de la jornada de trabajo a 10 horas diarias, sin que las horas extras de trabajo, diurno y nocturno, excedan de 2 horas diarias y 12 semanales.

En el presente asunto, como se indicó, los accionantes laboraban 2 días en jornada diurna, 2 días en la jornada nocturna y descansaban 2 días, lo que lleva a inferir que la labor efectiva en la semana era de 5 días, que arroja un total de 60 horas laboradas semanalmente, en turnos de 12 horas diarias, que permite inferir que se superaba la duración máxima legal de jornada ordinaria de trabajo, en 4 horas al día.

En efecto, téngase en cuenta, aunque como se indicó líneas anteriores, las partes –empleador y trabajador- pueden acordar la jornada de trabajo a 10 horas diarias, sin embargo, no es posible en el presente asunto llegar a considerar que ello fue lo sucedido, para tener que solamente se laboraban 2 horas extras ya que se había ampliado la jornada diaria a 10 horas; como quiera no se acreditó el pacto en ese sentido entre el operario y su patrono, amen que conforme lo refiere el artículo 165 del CST, dicha ampliación es factible en aquellos eventos en que sumando las horas laboradas éstas no

excedan de 48 horas semanales, situación que no es lo aquí advertido, ya que como se indicó, la labor semanal ascendía a 60 horas.

Ahora, tampoco se puede considerar como lo hace la parte accionada, que estaba autorizado por ley para laborar jornadas de 12 horas; como quiera que la norma que consagra tal disposición para el sector de vigilancia y seguridad privada, esto es la Ley 1920, la misma data de 12 de julio de 2018, vale decir, es posterior a la vigencia de los contratos laborales de los aquí demandantes.

En ese orden, para establecer el número de horas extras, se contabiliza el tiempo que excede la jornada máxima legal diaria -8 horas, Art. 161 CST-; situación que permite colegir en el presente caso, que los accionantes laboraban 4 horas extras al día, como ya se indicó.

Dicha información, contrario a lo considerado por el juzgador de primer grado, si hay manera de constatarla con los medios de convicción allegados al expediente, específicamente con las copias de los Libros de Minuta de Puesto; respecto de las cuales, en la contestación de la demanda se dijo: *“...DESCONOCEMOS LAS COPIAS presentadas por los Demandantes en la Demanda...”* agregando *“...Los motivos de desconocimiento tienen que ver con el hecho que las copias no reúnen los requisitos de ley para su validez, y si bien tienen el logo de la Demandada (sic) Seguridad Digital Ltda., los documentos no están firmados ni manuscritos por las Demandadas ni por ninguno de sus representantes, de tal manera que las situaciones allí mencionadas no les consta ni le son oponibles legalmente a las Demandada. Igualmente, a la fecha de contestación de la demanda, no existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito y/o firmado (Art. 244 CGP). De otra parte, si se trata del libro de minuta de puesto, como afirman los Demandantes, esa información pertenece al Contratante Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial Bogotá Cundinamarca, y es reservada, de tal manera que su aportación al proceso sin autorización del titular es ilegal y vulnera el compromiso de confidencialidad que suscribieron los*

Demandantes, como se nuestra con la prueba que se aporta con este escrito. En esas condiciones, la prueba debe ser rechazada de plano conforme al artículo 168 del CGP, por cuanto se convierte en una prueba ilícita y el documento desconocido carece de eficacia probatoria...” (fl. 118 PDF 01).

Al absolver interrogatorio de parte la representante legal, refirió que las mencionadas minutas no fueron autorizadas por ella, ni por ninguno de la empresa; son diligenciadas por los vigilantes “...las minutas como tal las registran los señores vigilantes, ellos son los que con puño y letra hacen las anotaciones que ellos estimen convenientes con respecto al servicio...”; y que éstas “...reposan en la empresa como tal y esa es del cliente específicamente, de acuerdo al contrato, lo clientes a veces piden custodia de las minutas...”; que las minutas las tiene en custodia la Unión Temporal, dado que “...la Unión Temporal era responsable de todo como tal, ... no Seguridad Digital ... sino la Unión Temporal...”, la cual la conformaban “...Seguridad Digital, estaba Rondacol, creo que éramos las dos, no lo recuerdo bien señor Juez...”; por lo que se dispuso oficiar a Seguridad Rondacol Ltda., para que allegara dichos instrumentos, contestando aquella que los accionantes no habían suscrito contrato de trabajo con dicha empresa, ya que no se le especificó en la comunicación librada que tal documental hacía parte del contrato celebrado por la Unión Temporal Rama Judicial RD 2016 con el Consejo Superior de la Judicatura (fls. 310 PDF 01), también se dispuso oficiar al Consejo Superior de la Judicatura con los mismos fines, sin obtenerse respuesta alguna.

Evidenciada la mencionada documental, se observa en la primera hoja luego del logotipo de la demandada, el título ACTA DE APERTURA, indicándose “... a los 01 días del mes de noviembre se abre el libro de minuta, el cual se destina para anotaciones del puesto Centro de Servicios Judiciales J 25...”, en la segunda hoja un registro de “...ENTERADO. En la fecha se entera al personal de seguridad: Sobre el manual de operaciones, directorio telefónico, consignas relativas al vigilante, puesto de vigilancia, relación del puesto, arma de dotación, credencial y decálogo de seguridad de las armas (lo subrayado está manuscrito). De las consignas generales y particulares y en constancia se firma. Hombre de seguridad. Coordinador y aparece una firma...”; en la tercera hoja se realiza la primera anotación,

señalándose que se da inicio al puesto por parte de Seguridad Digital, entregando material al sr. Chaves Hernández Ricardo, entre otro, “...01 minuta, 01 carpeta de puesto: Entrega Iván Mauricio Peláez Director Operaciones...” y aparece una firma (fls. 1 a 3 PDF 06), en cada hoja se encuentra impreso “...LIBRO MINUTA DE PUESTO...” y el logotipo de la accionada (fls. 1 a 443 PDF 06); igualmente se allegó libro cuya acta de apertura data del 25 de marzo, para el puesto Juzgados Penales J26 y acta de cierre el 8 de agosto del puesto Juzgados Penales Soacha (fl. 445 a 646 ídem).

En ese orden, téngase en cuenta que aunque no se logró obtener el original de las minutas, al desconocimiento presentado por la parte demandada al dar respuesta al libelo introductorio no se le dio trámite alguno por el director del proceso en los términos del artículo 272 del CGP, aplicable en materia laboral por autorización del artículo 145 del CPTSS; aunado a que las mismas fueron entregadas por la parte demandada para su diligenciamiento en el puesto de trabajo, como se hace constar por el Director de Operaciones de la sociedad demandada al hacer entrega de dicho libro al aquí demandante Ricardo Chávez Hernández; recordemos que éste –el Director de Operaciones– conforme las previsiones del artículo 32 del CST, es un representante del empleador y como tal lo obliga frente a sus trabajadores; por tanto, no es de recibo lo señalado por la representante legal que dichas minutas no fueron autorizadas por la sociedad, menos aún el desconocimiento que se presentó; por lo que en ese orden, la mismas tiene valor probatorio en los términos de ley –Art.246 CGP–; aunado a que aparece relacionado entre otra información, el día y la hora de quien ingresa a prestar el servicio, así como quien entrega el puesto, con la firma correspondiente en la mayoría de los registros del guarda que sale y del que recibe; de donde se puede corroborar, como se dijo, lo señalado por las partes, respecto a que la labor era por turnos de 12 horas, dos de día , dos de noche con dos días de descanso.

Así las cosas, revisada cuidadosa y minuciosamente dicha documental, se puede evidenciar los turnos que ejecutaron cada uno de los demandantes, pues aunque no aparece en dichas minutas todo el tiempo servido -1° de noviembre de 2016 al 31 de octubre de 2017-, si se observa respecto de *Ricardo Chávez Hernández*, la prestación del servicio entre el 1° de noviembre de 2016 al 12 de agosto de 2017 y del 2 al 28 de octubre de 2017, y frente a *Diana Marcela Cabrera Castillo*, se registran los turnos efectuados entre el 26 de marzo y el 2 de agosto de 2017; evidenciándose de las minutas obrantes en el PDF 06Cuaderno2 PrimeraInstancia, que los demandantes prestaron servicios en los turnos y fechas que se registran en el siguiente cuadro:

fecha	Día	RICARDO CHAVEZ HERNANDEZ			DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO		
		Turno Diurno	Turno Nocturno	Descanso	Turno Diurno	Turno Nocturno	Descanso
Nov. 01/16	(martes)	X					
Nov. 02/16	(miércoles)		X				
Nov. 03/16	(jueves)		X				
Nov. 04/16	(viernes)			X			
Nov. 05/16	(sábado)			X			
Nov. 06/16	(domingo)	X					
Nov. 07/16	(lunes)	X					
Nov. 08/16	(martes)		X				
Nov. 09/16	(miércoles)		X				
Nov. 10/16	(jueves)			X			
Nov. 11/16	(viernes)			X			
Nov. 12/16	(sábado)	X					
Nov. 13/16	(domingo)	X					
Nov. 14/16	(lunes)		X				
Nov. 15/16	(martes)		X				
Nov. 16/16	(miércoles)			X			
Nov. 17/16	(jueves)			X			
Nov. 18/16	(viernes)	X					
Nov. 19/16	(sábado)	X					
Nov. 20/16	(domingo)		X				
Nov. 21/16	(lunes)		X				
Nov. 22/16	(martes)			X			
Nov. 23/16	(miércoles)			X			
Nov. 24/16	(jueves)	X					
Nov. 25/16	(viernes)	X					
Nov. 26/16	(sábado)		X				
Nov. 27/16	(domingo)		X				
Nov. 28/16	(lunes)			X			
Nov. 29/16	(martes)			X			
Nov. 30/16	(miércoles)	X					
Dic. 01/16	(jueves)	X					
Dic. 02/16	(viernes)		X				
Dic. 03/16	(sábado)		X				
Dic. 04/16	(domingo)			X			
Dic. 05/16	(lunes)			X			
Dic. 06/16	(martes)	X					
Dic. 07/16	(miércoles)	X					
Dic.08/16	(jueves)		X				
Dic. 09/16	(viernes)		X				
Dic. 10/16	(sábado)			X			
Dic. 11/16	(domingo)			X			
Dic. 12/16	(lunes)	X					
Dic. 13/16	(martes)	X					
Dic. 14/16	(miércoles)		X				
Dic. 15/16	(jueves)		X				
Dic. 16/16	(viernes)			X			

Dic 17/16	(sábado)			X			
Dic. 18/16	(domingo)	X					
Dic 19/16	(lunes)	X					
Dic. 20/16	(martes)		X				
Dic 21/16	(miércoles)		X				
Dic 22/16	(jueves)			X			
Dic. 23/16	(viernes)			X			
Dic. 24/16	(sábado)	X					
Dic 25/16	(domingo)	X					
Dic. 26/16	(lunes)		X				
Dic. 27/16	(martes)		X				
Dic. 28/16	(miércoles)			X			
Dic. 29/16	(jueves)			X			
Dic.30/16	(viernes)	X					
Dic. 31/16	(sábado)	X					
Ene. 01/17	(domingo)		X				
Ene. 02/17	(lunes)		X				
Ene. 03/17	(martes)			X			
Ene. 04/17	(miércoles)			X			
Ene. 05/17	(jueves)	X					
Ene. 06/17	(viernes)	X					
Ene. 07/17	(sábado)		X				
Ene. 08/17	(domingo)		X				
Ene. 09/17	(lunes)			X			
Ene. 10/17	(martes)			X			
Ene. 11/17	(miércoles)	X					
Ene. 12/17	(jueves)	X					
Ene. 13/17	(viernes)		X				
Ene. 14/17	(sábado)		X				
Ene. 15/17	(domingo)			X			
Ene. 16/17	(lunes)			X			
Ene. 17/17	(martes)	X					
Ene. 18/17	(miércoles)	X					
Ene. 19/17	(jueves)		X				
Ene. 20/17	(viernes)		X				
Ene. 21/17	(sábado)			X			
Ene. 22/17	(domingo)			X			
Ene. 23/17	(lunes)	X					
Ene. 24/17	(martes)	X					
Ene. 25/17	(miércoles)		X				
Ene. 26/17	(jueves)		X				
Ene. 27/17	(viernes)			X			
Ene. 28/17	(sábado)			X			
Ene. 29/17	(domingo)	X					
Ene. 30/17	(lunes)	X					
Ene.31/17	(martes)		X				
Feb. 01/17	(miércoles)		X				
Feb. 02/17	(jueves)			X			
Feb. 03/17	(viernes)			X			
Feb. 04/17	(sábado)	X					
Feb- 05/17	(domingo)	X					
Feb. 06/17	(lunes)		X				
Feb. 07/17	(martes)						
Feb. 08/17	(miércoles)	X					
Feb. 09/17	(jueves)	X					
Feb. 10/17	(viernes)	X					
Feb. 11/17	(sábado)	X	X				
Feb. 12/17	(domingo)						
Feb. 13/17	(lunes)	X					
Feb. 14/17	(martes)	X					
Feb. 15/17	(miércoles)	X					
Feb. 16/17	(jueves)	X					
Feb. 17/17	(viernes)	X					
Feb. 18/17	(sábado)		X				
Feb. 19/17	(domingo)		X				
Feb. 20/17	(lunes)			X			
Feb. 21/17	(martes)			X			
Feb. 22/17	(miércoles)	X					
Feb. 23/17	(jueves)	X					
Feb. 24/17	(viernes)		X				
Feb. 25/17	(sábado)		X				
Feb. 26/17	(domingo)			X			
Feb. 27/17	(lunes)			X			
Feb. 28/17	(martes)	X					
Marz.01/17	(miércoles)	X					
Marz.02/17	(jueves)		X				
Marz.03/17	(viernes)		X				
Marz.04/17	(sábado)			X			
Marz.05/17	(domingo)			X			
Marz.06/17	(lunes)	X					
Marz.07/17	(martes)	X					

Marz.08/17	(miércoles)		X				
Marz.09/17	(jueves)		X				
Marz.10/17	(viernes)			X			
Marz.11/17	(sábado)			X			
Marz.12/17	(domingo)	X					
Marz.13/17	(lunes)	X					
Marz.14/17	(martes)		X				
Marz.15/17	(miércoles)		X				
Marz16/17	(jueves)			X			
Marz.17/17	(viernes)			X			
Marz.18/17	(sábado)	X					
Marz.19/17	(domingo)	X					
Marz.20/17	(lunes)		X				
Marz.21/17	(martes)		X				
Marz.22/17	(miércoles)			X			
Marz.23/17	(jueves)			X			
Marz.24/17	(viernes)	X					
Marz.25/17	(sábado)	X					
Marz.26/17	(domingo)		X			X	
Marz.27/17	(lunes)		X			X	
Marz.28/17	(martes)			X			
Marz.29/17	(miércoles)			X			
Marz.30/17	(jueves)	X			X		
Marz.31/17	(viernes)	X			X		
Abril.01/17	(sábado)		X			X	
Abril.02/17	(domingo)		X			X	
Abril.03/17	(lunes)			X			
Abril.04/17	(martes)			X			
Abril.05/17	(miércoles)	X			X		
Abril.06/17	(jueves)	X			X		
Abril.07/17	(viernes)		X			X	
Abril.08/17	(sábado)		X			X	
Abril.09/17	(domingo)			X			X
Abril.10/17	(lunes)			X			X
Abril.11/17	(martes)	X			X		
Abril.12/17	(miércoles)	X			X		
Abril.13/17	(jueves)		X			X	
Abril.14/17	(viernes)		X			X	
Abril.15/17	(sábado)			X			X
Abril.16/17	(domingo)			X			X
Abril.17/17	(lunes)	X			X		
Abril.18/17	(martes)	X			X		
Abril.19/17	(miércoles)		X			X	
Abril.20/17	(jueves)		X			X	
Abril.21/17	(viernes)			X			X
Abril.22/17	(sábado)			X			X
Abril.23/17	(domingo)				X		
Abril.24/17	(lunes)				X		
Abril.25/17	(martes)					X	
Abril.26/17	(miércoles)					X	
Abril.27/17	(jueves)						X
Abril.28/17	(viernes)						X
Abril.29/17	(sábado)	X			*		
Abril.30/17	(domingo)	X			X		
May. 01/17	(lunes)		X			X	
May. 02/17	(martes)		X			X	
May. 03/17	(miércoles)			X			X
May. 04/17	(jueves)			X			X
May.05/17	(viernes)	X			X		
May. 06/17	(sábado)	X			X		
May. 07/17	(domingo)		X			X	
May. 08/17	(lunes)		X			X	
May. 09/17	(martes)			X			X
May. 10/17	(miércoles)			X			X
May. 11/17	(jueves)	X			X		
May. 12/17	(viernes)	X			X		
May. 13/17	(sábado)		X			X	
May. 14/17	(domingo)		X			X	
May. 15/17	(lunes)			X			X
May. 16/17	(martes)			X			X
May. 17/17	(miércoles)	X			X		
May. 18/17	(jueves)	X			X		
May. 19/17	(viernes)		X			X	
May. 20/17	(sábado)		X			X	
May. 21/17	(domingo)			X			X
May. 22/17	(lunes)			X			X
May. 23/17	(martes)	X			X		
May. 24/17	(miércoles)	X			X		
May. 25/17	(jueves)		X			X	
May. 26/17	(viernes)		X			X	
May. 27/17	(sábado)			X			X

May. 28/17	(domingo)			X			X
May. 29/17	(lunes)	X			X		
May. 30/17	(martes)	X			X		
May. 31/17	(miércoles)		X			X	
Jun. 01/17	(jueves)		X			X	
Jun. 02/17	(viernes)			X			X
Jun. 03/17	(sábado)			X			X
Jun. 04/17	(domingo)	X			X		
Jun. 05/17	(lunes)	X			X		
Jun. 06/17	(martes)		X			X	
Jun. 07/17	(miércoles)		X			X	
Jun. 08/17	(jueves)			X			X
Jun.09/17	(viernes)			X			X
Jun. 10/17	(sábado)	X			X		
Jun. 11/17	(domingo)	X			X		
Jun. 12/17	(lunes)		X			X	
Jun.13/17	(martes)		X			X	
Jun. 14/17	(miércoles)			X			X
Jun. 15/17	(jueves)			X			X
Jun.16/17	(viernes)	X			X		
Jun. 17/17	(sábado)	X			X		
Jun. 18/17	(domingo)		X			X	
Jun. 19/17	(lunes)		X			X	
Jun. 20/17	(martes)			X			X
Jun. 21/17	(miércoles)			X			X
Jun. 22/17	(jueves)	X			X		
Jun. 23/17	(viernes)	X			X		
Jun. 24/17	(sábado)		X			X	
Jun. 25/17	(domingo)		X			X	
Jun. 26/17	(lunes)			X			X
Jun. 27/17	(martes)			X			X
Jun. 28/17	(miércoles)	X			X		
Jun. 29/17	(jueves)	X			X		
Jun. 30/17	(viernes)		X			X	
Julio 01/17	(sábado)		X				
Julio 02/17	(domingo)			X			X
Julio 03/17	(lunes)			X			X
Julio 04/17	(martes)	X			X		
Julio 05/17	(miércoles)	X			X		
Julio 06/17	(jueves)		X			X	
Julio 07/17	(viernes)		X			X	
Julio 08/17	(sábado)			X			X
Julio 09/17	(domingo)			X			X
Julio 10/17	(lunes)	X			X		
Julio 11/17	(martes)	X			X		
Julio 12/17	(miércoles)		X			X	
Julio 13/17	(jueves)		X			X	
Julio 14/17	(viernes)			X			X
Julio 15/17	(sábado)			X			X
Julio 16/17	(domingo)	X			X >*		
Julio 17/17	(lunes)	X					
Julio 18/17	(martes)		X			X	
Julio 19/17	(miércoles)		X			X	
Julio 20/17	(jueves)			X			X
Julio 21/17	(viernes)			X			X
Julio 22/17	(sábado)	X			X		
Julio 23/17	(domingo)	X			X		
Julio 24/17	(lunes)		X			X	
Julio 25/17	(martes)		X			X	
Julio 26/17	(miércoles)			X			X
Julio 27/17	(jueves)			X			X
Julio 28/17	(viernes)	X			X		
Julio 29/17	(sábado)	X			X		
Julio 30/17	(domingo)		X			X	
Julio 31/17	(lunes)		X			X	
Agt. 01/17	(martes)			X			X
Agt. 02/17	(miércoles)			X			X
Agt. 03/17	(jueves)	X			X		
Agt. 04/17	(viernes)	X			X		
Agt. 05/17	(sábado)		X			X	
Agt. 06/17	(domingo)		X			X	
Agt. 07/17	(lunes)			X			
Agt. 08/17	(martes)			X			
Agt. 09/17	(miércoles)	X					
Agt. 10/17	(jueves)	X					
Agt. 11/17	(viernes)		X				
Agt. 12/17	(sábado)		X				
Agt. 13/17	(domingo)						
Agt. 14/17	(lunes)						
Agt. 5/17	(martes)						
Agt.16/17	(miércoles)						

Agt. 17/17	(jueves)						
Agt. 18/17	(viernes)						
Agt. 19/17	(sábado)						
Agt. 20/17	(domingo)						
Agt. 21/17	(lunes)						
Agt.22/17	(martes)						
Agt. 23/17	(miércoles)						
Agt. 24/17	(jueves)						
Agt.25/17	(viernes)						
Agt. 26/17	(sábado)						
Agt. 27/17	(domingo)						
Agt. 28/17	(lunes)						
Agt. 29/17	(martes)						
Agt.30/17	(miércoles)						
Agt.31/17	(jueves)						
Sept.01/17	(viernes)						
Sept. 02/17	(sábado)						
Sept.03/17	(domingo)						
Sept. 04/17	(lunes)						
Sept.05/17	(martes)						
Sept. 06/17	(miércoles)						
Sept. 07/17	(jueves)						
Sept. 08/17	(viernes)						
Sept. 09/17	(sábado)						
Sept. 10/17	(domingo)						
Sept. 11/17	(lunes)						
Sept. 12/17	(martes)						
Sept. 13/17	(miércoles)						
Sept. 14/17	(jueves)						
Sept. 15/17	(viernes)						
Sept.16/17	(sábado)						
Sept. 17/17	(domingo)						
Sept. 18/17	(lunes)						
Sept.19/17	(martes)						
Sept. 20/17	(miércoles)						
Sept. 21/17	(jueves)						
Sept. 22/17	(viernes)						
Sept. 23/17	(sábado)						
Sept.24/17	(domingo)						
Sept. 25/17	(lunes)						
Sept. 26/17	(martes)						
Sept. 27/17	(miércoles)						
Sept. 28/17	(jueves)						
Sept. 29/17	(viernes)		X				
Sept. 30/17	(sábado)						
Oct. 01/17	(domingo)						
Oct. 02/17	(lunes)	X					
Oct. 03/17	(martes)	X					
Oct. 04/17	(miércoles)		X				
Oct. 05/17	(jueves)		X				
Oct. 06/17	(viernes)			X			
Oct. 07/17	(sábado)			X			
Oct. 08/17	(domingo)	X					
Oct.09/17	(lunes)	X					
Oct. 10/17	(martes)		X				
Oct. 11/17	(miércoles)		X				
Oct. 12/17	(jueves)			X			
Oct. 13/17	(viernes)			X			
Oct. 14/17	(sábado)	X					
Oct. 15/17	(domingo)	X					
Oct. 16/17	(lunes)		X				
Oct.17/17	(martes)		X				
Oct. 18/17	(miércoles)			X			
Oct. 19/17	(jueves)			X			
Oct. 20/17	(viernes)	X					
Oct.21/17	(sábado)	X					
Oct. 22/17	(domingo)		X				
Oct. 23/17	(lunes)		X				
Oct. 24/17	(martes)			X			
Oct.25/17	(miércoles)			X			
Oct. 26/17	(jueves)	X					
Oct.27/17	(viernes)	X					
Oct.28/17	(sábado)		X				

En ese orden, se tiene que los demandantes, como se dijo líneas atrás, laboraban *4 horas extras diarias diurnas y nocturnas*, así como en días

dominicales y festivos, pues aunque en el Reglamento Interno de Trabajo se indique que se contaba con una hora de almuerzo (Art. 8, fl. 223 PDF 01), lo que igual se alude en la contestación; debe precisarse que dicho tiempo de almuerzo se establece, para el *personal administrativo*, en los términos en que quedó allí plasmado, dado que luego de señalarse el horario para este personal relacionándose los horario de la mañana y tarde, de lunes a viernes y los sábados en la mañana, aparece “...Con una hora de almuerzo...”, para continuar registrándose el horario del *PERSONAL OPERATIVO*, aludiendo que es por “...TURNOS ROTATIVOS...”, tres turnos, en los horarios allí mencionados de 8 horas cada uno; personal dentro del cual se encuentran los vigilantes –cargos de los demandantes-, conforme se indica en el documento denominado COMPROMISO DE CONFIDENCIALIDAD de la demandada (fls. 136 PDF 01), aunque no fuera el horario que cumplieran los aquí accionantes, toda vez que, como lo aceptaron las partes y quedo acreditado laboraban turnos de 12 horas; coligiéndose que la misma accionada no estableció ese tiempo –hora de almuerzo- para los guardas de seguridad, pues la labor se desarrollaba con una persona por cada turno, sin que se acreditara que tenían algún descanso dentro de su jornada para consumir alimentos; téngase en cuenta, además, que nada se dijo al respecto en los interrogatorios de parte, por lo que no es factible dejar de computar tiempo alguno en la jornada de los accionantes por dicho concepto.

Por tanto, la información relacionada en el anterior cuadro, arroja un total de trabajo suplementario laborado en vigencia de los contratos de trabajo de los demandantes, así:

M E S	RICARDO CHAVEZ HERNÁNDEZ				DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO			
	Horas Extras diurnas	Horas Extras Nocturnas	Horas Extras Dominicales y Festivas		Horas Extras diurnas	Horas Extras Nocturnas	Horas Extras Dominicales y Festivas	
			diurnas	nocturnas			diurnas	nocturnas
Nov. 2016	28	28	12	12				
Dic. 2016	36	36	8	4				
Ene. 2017	36	36	4	8				
Feb. 2017	48	24	4	4				
Mar. 2017	36	32	8	8	8	4	-	4
Abr. 2017	32	24	8	8	32	28	8	12
May.2017	36	32	4	12	36	32	4	12
Jun. 2017	36	32	8	12	32	28	8	12
Jul. 2017	32	40	8	4	28	36	4	4

Agt.-2017	16	12	-	4	16	4	-	4
Sept.2017	0	4	-	-				
Oct. 2017	32	28	8	8				

- * El 16 de julio de 2017, la actora recibió turno a las 6:46 a.m. de Astrid Zambrano y lo entregó a las 9:30 de la mañana a Rafael Ballestas. (fl. 610 PDF 06), por lo que en ese día no se tendrá en cuenta ninguno de los conceptos reclamados

Es de reiterar, respecto de la demandante Cabrera Castillo, de las copias del libro de minuta que se allegó, solo figura el periodo comprendido entre el 26 de marzo y el 2 de agosto de 2017 (fl. 445 a 646 ídem), y de Chávez Hernández no se aportó el período comprendido del 13 de agosto de 2017 al 1° de octubre de 2017; por lo que únicamente de los lapsos acreditados se verificara si la accionada canceló los conceptos reclamados, como quiera que no existe otro medio de convicción que permita establecer durante los periodos mencionados, qué días de la semana efectiva y realmente laboraron y en qué turno, para efectos de elevar una eventual condena al respecto; recordemos, como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no le es dable al juzgador suponer o hacer inferencias para acceder a las peticiones del trabajador sobre tiempo extra reclamado, sino que el mismo debe quedar determinado con precisión y claridad.

Ahora bien, con el salario acreditado, *mínimo legal vigente de cada anualidad*, teniendo en cuenta los recargos previstos en los artículos 168 y 179 del CST, modificados por los apartados 24 de la Ley 50 de 1990 y 26 de la Ley 789 de 2002), que arroja el valor de la **hora extra diurna ordinaria: 2016:** (\$689.454./ 30./ 8 = \$2.872.72 x 25%) = **\$3.590.90.** **2017:** (\$737.717./ 30./ 8 = \$3.073.82 x 25%) = **\$3.842.27;** el valor de la **hora extra nocturna ordinaria: 2016:** (\$2.872.72 X 75%)=**\$5.027.26.** **2017:** (\$3.073.82 X 75%)= **\$5.379.18;** el valor **hora extra diurna dominical y/o festiva: 2016:** (\$2.872.72 x 1.75%) = \$5.027.26 x 25% = **\$ 6.284.07.** **2017:** (\$3.073.82 x 1.75%) = \$5.379.18 x 25% = **\$6.723.97;** y el valor de la **hora extra nocturna dominical y/o festiva: 2016:** \$5.027.26 X 75%) = **\$8.797.70.** **2017:** (\$5.379.18 X 75%)= **\$9.413.56;** el tiempo suplementario laborado por los demandantes, asciende a las siguientes sumas:

M E S	RICARDO CHAVEZ HERNÁNDEZ				DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO			
	Horas Extras diurnas	Horas Extras Nocturnas	Horas Extras Dominicales y Festivas		Horas Extras diurnas	Horas Extras Nocturnas	Horas Extras Dominicales y Festivas	
			diurnas	nocturnas			diurnas	nocturnas
Nov.2016	\$100.545.20	\$140.763.28	\$75.408.84	\$105.572.40				
Dic. 2016	\$129.272.40	\$180.981.36	\$50.272.56	\$ 35.190.80				
Ene. 2017	\$138.321.72	\$193.650.48	\$26.895.88	\$75.308.48				
Feb. 2017	\$184.428.96	\$129.100.32	\$26.895.88	\$ 37.654.24				
Mar.2017	\$138.321.72	\$172.133.76	\$53.791.76	\$75.308.48	\$ 30.738.16	\$ 21.516.72	-	\$ 37.654.24
Abr. 2017	\$122.952.64	\$129.100.32	\$53.791.76	\$75.308.48	\$122.952.64	\$150.617.04	\$53.791.76	\$112.962.72
May.2017	\$138.321.72	\$172.133.76	\$26.895.88	\$112.962.72	\$138.321.72	\$172.133.76	\$26.895.88	\$112.962.72
Jun. 2017	\$138.321.72	\$172.133.76	\$53.791.76	\$112.962.72	\$122.952.64	\$150.617.04	\$53.791.76	\$112.962.72
Jul. 2017	\$122.952.64	\$215.167.20	\$53.791.76	\$ 37.654.24	\$107.583.56	\$193.650.48	\$26.895.88	\$ 37.654.24
Agt-.2017	\$61.476.32	\$ 64.550.16	-	\$ 37.654.24	\$ 61.476.32	\$ 21.516.72	-	\$ 37.654.24
Sept.2017	0	\$ 21.516.72	-	-				
Oct. 2017	\$122.952.64	\$150.617.04	\$53.791.76	\$75.308.48				

Bajo ese contexto, revisados los comprobantes de pago allegados por la parte demandada (fls. 139 a 150 y 167 a 178 PDF 01), se advierte, como se indicó precedentemente, a los accionantes se les reconocía conceptos como “...HORAS EXTRAS DIURNA ORDINARIA...”, “...HORA EXTRA NOCTURNA ORDINARIA...”, HORA EXTRA DIURNA...”, “...HORA EXTRA NOCTURNA...”, coligiéndose que las denominadas *Ordinarias* corresponden al reconocimiento por el trabajo entre semana, es decir de lunes a sábado y la “HORA EXTRA DIURNA” y la “HORA EXTRA NOCTURNA” a la labor en dominical y/o festivo, como quiera que el valor reconocido en estos conceptos, atendiendo el recargo previsto en el artículo 179 de la norma sustantiva laboral, es superior al que se refleja respecto al pago de otros dos ítems mencionados, pues a manera de ejemplo para el año 2017, se reconocían las sumas de: \$35.310 y \$46.010 por las HORAS EXTRAS DIURNAS Y NOCTURNAS ORDINARIAS; \$59.920 y \$78.110, por HORAS EXTRAS DIURNAS Y NOCTURNAS, respectivamente.

En ese orden de cosas, verificados los pagos realizados por la empleadora, se observa frente al trabajo extra en día dominical y/o festivo – diurno y nocturno-, que las sumas reconocidas en los comprobantes de nómina durante la mayor parte del tiempo laborado, resultan superiores a los valores obtenidos por la Sala, en la cuantía que se refleja en el cuadro que aparece a continuación; significando ello, que contrario a lo alegado por el recurrente, la empresa reconoció y pago el tiempo extra laborado en los mencionados días; no obstante, se advierte respecto a la HORAS EXTRAS DIURNAS ORDINARIAS y HORAS EXTRAS NOCTURNAS ORDINARIAS, aunque se les pagaron, tal como se

viene indicando (fls. 139 a 150 y 167 a 178 PDF 01), no lo fue en los montos que legalmente les correspondía, evidenciándose una diferencia por reconocer frente a la remuneración del tiempo efectiva y realmente laborado que se acreditó con los libros de minuta de puesto; por tanto, se condenará a la empleadora al pago de la misma, que asciende a las sumas de: 1) *Ricardo Chávez Hernández*: por diferencia de *Hora Extra Diurna Ordinaria* \$988.183.69, por diferencia de *Hora Extra Nocturna Ordinaria* \$1.205.217.16; y 2) *Diana Marcela Cabrera Castillo*: por diferencia de *Hora Extra Diurna Ordinaria* \$374.519.08, por diferencia de *Hora Extra Nocturna Ordinaria* \$437.059.48, de conformidad con la siguiente relación:

Mes	RICARDO CHAVEZ HERNÁNDEZ				DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO			
	Diferencia por Horas Extras diurnas	Diferencia por Horas Extras Nocturnas	Horas Extras Dominicales y Festivas		Diferencia por Horas Extras diurnas	Diferencia por Horas Extras Nocturnas	Horas Extras Dominicales y Festivas	
			Diurnas	nocturnas			Diurnas	nocturnas
Nov.2016	\$ 67.545.20	\$ 97.763.28	\$19.408.84	\$32.572.40				
Dic. 2016	\$ 96.272.40	\$137.981.36	-\$5.727.44	- \$37.809.20				
Subtotal 2016:	\$163.817.60	\$235.744.64	\$ 13.681.40	\$ 5.236.80				
Ene. 2017	\$103.011.72	\$147.640.48	-\$33.024.12	-\$ 2.801.52				
Feb 2017	\$149.118.96	\$ 83.090.32	-\$33.024.12	-\$ 40.455.76				
Mar.2017	\$103.011.72	\$126.323.76	-\$ 6.128.24	-\$ 2.801.52	-\$ 4.571.84	-\$ 24.493.28	0	-\$ 40.455.76
Abr. 2017	\$ 97.058.64	\$ 95.359.32	-\$9.850.76	\$ 18.027.48	\$ 87.642.64	\$104.607.40	-\$ 6.128.24	\$ 34.852.72
May.2017	\$103.011.72	\$126.123.76	-\$33.024.12	\$ 34.852.72	\$103.011.72	\$126.123.76	-\$ 33.024.12	\$ 34.852.72
Jun. 2017	\$103.011.72	\$126.123.76	-\$ 6.128.24	\$ 34.852.72	\$ 87.642.64	\$104.607.04	-\$ 6.128.24	\$ 34.852.72
Jul. 2017	\$ 87.642.64	\$169.157.20	-\$ 6.128.24	\$ 50.272.60	\$ 74.627.56	\$150.707.48	-\$ 29.029.12	-\$ 35.250.76
Agt-.2017	\$ 26.166.32	\$ 18.540.16	-\$59.920.00	-\$ 40.455.76	\$ 26.166.32	-\$ 24.493.28	0	-\$ 40.455.76
Sept.2017	-\$35.310.00	-\$24.493.28	-\$59.920.00	-\$78.110.00				
Oct. 2017	\$ 87.642.65	\$104.607.04	-\$ 6.128.24	-\$ 2.801.52				
Subtotal 2017:	\$824.366.09	\$969.472.52	-250.276.08	-\$60.787.56	\$374.519.08	\$437.059.48	-\$ 74.309.72	-\$11.604.12
GRAN TOTAL	\$988.183.69	\$1.205.217.16	-\$236.594.68	-\$60.787.56	\$374.519.08	\$437.059.48	-\$ 74.309.72	-\$11.604.12

En cuanto al recargo por labor en dominical y festivo, establece el artículo 179, “...1. El trabajo en domingo y festivos se remunerará con un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas...”; entonces, conforme quedó evidenciado los demandantes laboraron turnos diurnos y nocturnos en tales días, reconociendo la empleadora “...RECARGO DOMINICAL – FESTIVO...” como se colige de los desprendibles de nómina (fls. 139 a 150 y 167 a 178 PDF 01). Así, se procede a verificar si la accionada remuneró en debida forma la labor en dominical y/o festivo, teniendo en cuenta el valor del recargo por hora dominical y/o festiva diurna: **2016:** (\$2.872.72 x 1.75%) = \$5.027.26. **2017:** (\$3.073.82 x 1.75%) =

\$5.379.18; el valor del recargo por la hora dominical y/o festiva nocturna: **2016:** $\$5.027.26 \times 35\% = \underline{\$6.786.80}$. **2017:** $\$5.379.18 \times 35\% = \underline{\$7.261.89}$; y el valor de la hora nocturna: **2016:** $\$2.872.72 \times 35\%) = \underline{\$3.877.99}$. **2017:** $\$3.073.82 \times 35\%) = \underline{\$4.149.65}$; advirtiéndose una diferencia entre lo reconocido durante la vigencia de la relación laboral de los accionantes, conforme a los siguientes cuadros:

M E S	RICARDO CHAVEZ HERNÁNDEZ								
	NUMERO Y VALOR DOMINGOS Y/O FESTIVOS LABORADOS						VALOR RECARGOS	VALOR PAGADO	DIFERENCIA
	H. DOM. DÍA	VALOR	H. DOM. NOCHE	VALOR	HORA NOCHE	VALOR			
Nov. 2016	24	\$120.654.24	6	\$40.720.80	6	\$23.267.94	\$184.642.98	\$45.860.00	\$138.782.98
Dic. 2016	16	\$ 80.436.16	2	\$13.573.60	2	\$ 7.755.98	\$101.765.74	\$45.860.00	\$ 55.905.74
Subtotal 2016									\$194.688.72
Ene. 2017	8	\$ 43.033.44	4	\$29.047.56	4	\$16.598.60	\$88.679.60	\$49.070.00	\$ 39.609.60
Feb. 2017	16	\$86.066.88	-	0	-	0	\$86.066.88	\$49.070.00	\$ 36.996.88
Mar. 2017	16	\$86.066.88	2	\$14.523.78	2	\$ 8.299.30	\$108.889.96	\$49.070.00	\$ 59.819.96
Abr. 2017	-	0	4	\$29.047.56	4	\$16.598.60	\$ 45.646.16	\$35.985.00	\$ 9.661.16
May.2017	8	\$ 57.454.48	6	\$43.571.34	6	\$24.897.90	\$125.923.72	\$49.070.00	\$ 76.853.72
Jun. 2017	16	\$86.066.88	6	\$43.571.34	6	\$24.897.90	\$154.536.12	\$49.070.00	\$105.466.12
Jul. 2017	16	\$86.066.88	-	0	-	0	\$86.066.88	\$49.070.00	\$ 36.996.88
Agt-.2017		0	2	\$14.523.78	2	\$ 8.299.30	\$ 22.823.08	\$49.070.00	-\$26.246.92
Sept.2017	-	0	-	0	-	0	0	\$49.070.00	-\$49.070.00
Oct. 2017	16	\$86.066.88	4	\$29.047.56	4	\$16.598.60	\$131.713.04	\$49.070.00	\$82.643.04
Subtotal 2017									\$372.730.44
Totales:									\$567.419.16

M E S	DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO								
	NUMERO Y VALOR DOMINGOS Y/O FESTIVOS LABORADOS						VALOR RECARGOS	VALOR PAGADO	DIFERENCIA
	H. DOM. DÍA	VALOR	H. DOM. NOCHE	VALOR	HORA NOCHE	VALOR			
Nov. 2016								\$ 45.860.00	0
Dic. 2016								\$ 45.860.00	0
	Subtotal	2016:							0
Ene. 2017								\$ 49.070.00	
Feb. 2017								\$ 49.070.00	
Mar. 2017	-	0	2	\$14.523.78	2	\$ 8.299.30	\$ 22.823.08	\$49.070.00	-\$ 26.246.92
Abr. 2017	8	\$43.033.44	4	\$29.047.56	4	\$16.598.60	\$ 88.679.60	\$49.070.00	\$ 39.609.60
May.2017	8	\$ 43.033.44	6	\$43.571.34	6	\$24.897.90	\$111.502.68	\$49.070.00	\$ 62.432.68
Jun. 2017	16	\$86.066.88	6	\$43.571.34	6	\$24.897.90	\$154.536.12	\$49.070.00	\$105.466.12
Jul. 2017	8	\$ 43.033.44	2	\$14.523.78	2	\$ 8.299.30	\$ 65.856.52	\$49.070.00	\$ 16.786.52
Agt-.2017	-	0	2	\$14.523.78	2	\$ 8.299.30	\$ 22.823.08	\$49.070.00	-\$ 26.246.92
Sept.2017	-	0	-	0	-	0	0	\$49.070.00	0
Oct. 2017	-	0	-	0	-	0	0	\$49.070.00	0
Totales:									\$171.801.08

Por tanto, se condenará a la demandada a pagar la suma de \$567.419.16 a favor de *Ricardo Chávez Hernández*, y de \$171.801.08 a favor de *Diana Marcela Cabrera Castillo*, por concepto de recargo por trabajo en dominical y/o festivo, de conformidad con las liquidaciones que preceden.

En ese orden de cosas, como quiera que resultó diferencias respecto al pago de trabajo suplementario, así como en dominical y festivo; hay lugar a **reliquidar las prestaciones sociales**, habida cuenta que dichos conceptos tienen incidencia directa en el promedio mensual de la base salarial para su liquidación.

Así, efectuadas las respectivas operaciones, le corresponde a *Ricardo Chávez Hernández*, las siguientes sumas por diferencia prestacional: **2016**: \$51.097.43 por cesantías, \$51.097.43 por prima de servicios, y \$1.021.94 intereses sobre las cesantías; del año **2017**: \$180.864.08 por cesantías, \$180.864.08 por prima de servicios, \$18.086.40 por intereses sobre las cesantías; para un gran total de \$483.031.36. A favor de *Diana Marcela Cabrera Castillo*, **2017**: \$81.948.30 por cesantías; \$81.948.30 por prima de servicios, \$4.916.89 por intereses sobre las cesantías; para un gran total de \$168.813.49

Respecto al reajuste de vacaciones, conforme el artículo 192 del CST, el valor del trabajo suplementario o de horas extras se excluye para su liquidación. Así, teniendo en cuenta el valor del recargo por trabajo en dominical y festivo, le corresponde a *Chávez Hernández* la suma de \$47.284.93, y a *Cabrera Castillo* el quantum de \$42.950.27, valores a los que se condenará a la demandada.

En este punto, como quiera que se eleva condena contra la empleadora, y que se solicita en la demanda se declare a la persona natural accionada solidariamente responsable por los conceptos que fueron impuestos y por los que se grabó a la sociedad accionada, en su calidad de socia de aquella; se advierte que el artículo 36 del CST., prevé “...*Son solidariamente responsables de todas las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y estos entre sí en relación con el objeto social y solo hasta el límite de la responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión...*”.

Conforme al certificado de Cámara de Comercio la empleadora Seguridad Digital Ltda., es una sociedad de personas, y la demandada persona natural -Denice Garzón Malpica- figura como socia capitalista de la mencionada empresa (fls. 35 a 39 PDF 01); por tanto, bajo ese contexto, se condenará como responsable solidaria hasta el límite de sus aportes, a la citada accionada, por las condenas impuestas a la sociedad demandada.

Finalmente, frente a la **indemnización moratoria del artículo 65 del CST**, la jurisprudencia ordinaria laboral enseña que la misma es de naturaleza sancionatoria, al punto que, para su imposición, el juzgador debe analizar el comportamiento del empleador moroso, con el fin de establecer si su actuar se encuentra revestido o no, de buena fe, en razón a que la sola deuda objetiva de las acreencias laborales derivadas del contrato de trabajo a su terminación, no le da prosperidad.

En otras palabras, si de las circunstancias fácticas se establece que el empleador obró con lealtad, sin ánimo de ocultación o de atropello a los derechos laborales de quien reclama, la conclusión es que debe ser absuelto por estos conceptos, toda vez que la existencia de una verdadera relación laboral no trae como consecuencia fatal la imposición de estas sanciones, si no se analiza primero el elemento subjetivo de la conducta omisiva del deudor, con miras a determinar si las razones que expone son atendibles o justificativas para obrar como lo hizo, sin importar si estas puedan ser consideradas o no, como correctas.

Lo importante es que las razones expuestas por el empleador puedan ser consideradas como atendibles de tal manera que razonablemente lo hubiesen llevado al convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador (a), para ubicarlo en el terreno de la buena fe, entendida esta como aquel “...*obrar con lealtad, con rectitud y de manera honesta, es decir, (...) en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de lealtad y honradez del empleador frente a su trabajador, que en ningún momento ha querido atropellar sus derechos...*”, sin que, por alguna

razón, la mala fe pueda presumirse en su contra (CSJ, sentencias radicados 32416 de 2010, 38973 de 2011, SL11436 de 2016, SL 16967-2017, SL194-2019, SL539-2020 y SL3288 de 2021 entre otras).

En el presente asunto, se advierte que a la finalización del contrato la accionada practicó la liquidación final de prestaciones sociales (fls. 153 y 181 PDF 01), monto que fue puesto a disposición de los empleados a través de transferencia bancaria a las cuentas de éstos, como lo admitieron en los interrogatorios de parte.

Ahora, si bien resultó condena por reliquidación de prestaciones sociales al encontrarse acreditada una diferencia a favor de los trabajadores en el pago del trabajo suplementario y recargo por labor en dominical y festivo; se considera que tal circunstancia, contrario a lo sostenido por el recurrente, no lleva *per se*, la aplicación de la indemnización deprecada, teniendo en cuenta que no se advierte mala fe del empleador; nótese que no se trata de omisión en el pago de dicho emolumentos, pues desde la contestación de la demanda se admitió la generación del trabajo suplementario y en día dominical y festivo así como su pago, que se acreditó con los comprobantes de nómina donde todos los meses se les reconocía los ítems relacionados con esa labor suplementaria, aunque se evidencia error en la liquidación de los mismos, situación que se afirma por cuanto respecto al trabajo extra en día dominical y/o festivo lo advertido fue el reconocimiento de sumas superiores a las que obtuvo la Sala por el lapso que se acreditó; sin embargo, no se observa “...ese actuar indolente de poner a trabajar a los trabajadores 12 horas...” como lo asevera el recurrente, recordemos que ya en la legislación laboral nacional vigente, se encuentra establecida la jornada de 12 horas para el sector de vigilancia y seguridad privada, área en la que se desempeñaron los demandantes; por lo que no se puede concebir como erradamente lo hace el interviniente, que la accionada se está aprovechando de los trabajadores, pues no es lo advertido en el presente juicio.

Y es que, la circunstancia que no figuren firmados por los trabajadores los comprobantes de pago allegados al expediente, tampoco es demostrativa de mala fe como lo pretende hacer ver el apoderado del actor, recordemos que tal como lo admitieron los accionantes los pagos de sus emolumentos laborales eran efectuados a través de transferencia bancaria, esto es mediante consignación directa en las cuentas cuya titularidad ostentaba cada accionante, lo que se hacía oportunamente mes a mes; y los desprendibles eran enviados a los puestos de trabajo a través del supervisor respectivo, y de no obtener dicha documental los trabajadores, éstos podían solicitarlos a través de correo electrónico o acercándose a las instalaciones de la entidad, como lo informó la representante legal; situación que no lleva a inferir la intención soterrada que refiere el recurrente se presentaba para engañar a los accionantes y tenerse por acreditada una actitud alejada de los postulados de la buena fe, dado que los medios de convicción no llevan a esa conjetura.

Aunado a lo anterior, también se advierte alejado de la realidad probatoria lo afirmado por el recurrente en cuanto *“...que a la semana estaban trabajando, más de 72 horas, porque trabajaban las horas ordinarias más 4 horas de más; 4 horas de más multiplicado por el tiempo laborado a la semana...”*; pues como se indicó en la misma demanda y se acreditó con la minuta del puesto de trabajo, cada trabajador realizaba en la semana 2 turnos diarios de 12 horas, a continuación 2 turnos nocturnos de igual cantidad de horas y al final del segundo turno nocturno se descansaban dos días, por lo que si el trabajador terminaba el turno nocturno a las 6:00 a.m., iniciaba dos días después, en turno diurno recibiendo a las 6:00 a.m., con lo cual se desvirtúa la aseveración del recurrente cuando también afirma que *“...poner a trabajar un trabajador 12 horas es in humano y se volvió una práctica normal en esta cuestión de los vigilantes...”*, pues como se observa, se le respetaron los descansos ordenados por ley.

De otra parte, la liquidación le fue practicada teniendo en cuenta el promedio de lo devengado por trabajo suplementario, conforme a los pagos

que había efectuado la empleadora, aunque respecto de algunos conceptos de los reclamados no era lo que legalmente correspondía; no obstante, tal situación no es indicativa de “...un engaño...”, como lo aduce el recurrente; se reitera, aunque se evidenció error en la liquidación de la demandada, que arrojó un mayor valor respecto del trabajo extra dominical y/o festivo –diurno y nocturno-, que bien podía compensar de alguna manera esa diferencia que resultó respecto del tiempo suplementario ordinario; permitiendo inferir una actitud alejada de toda intención de perjuicio hacia los trabajadores por parte del extremo pasivo, al no reconocer debidamente el tiempo suplementario que dio lugar a la reliquidación de prestaciones sociales, por lo que perfectamente se puede enmarcar su comportamiento en el ámbito de la buena fe que da lugar a la exoneración de la sanción aquí analizada, por tanto, se confirmará la absolución impartida por el fallador de instancia al respecto.

Como quiera que no hubo condena por sanción moratoria, y ante la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, atendiendo las directrices jurisprudenciales de la Sala de Casación Laboral de la CSJ (Sent. SL359 y SL859 de 2021), se condenará a la parte demandada a reconocer las sumas objeto de condena debidamente indexadas, con base en los IPC certificados por el DANE, tomando como índice inicial el de la fecha en que terminó el contrato y como final el de la fecha en que efectivamente se haga el pago.

De esta manera quedan resueltos los temas de apelación, debiendo revocarse parcialmente la decisión en los términos referidos, reiterándose que la Sala no tiene competencia para pronunciarse sobre aspectos diferentes a los sustentados en la alzada.

Sin costas en esta instancia, dada la prosperidad parcial del recurso. Las de primera instancia a cargo de la parte demandada.

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

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 25 de febrero de 2022, por el Juzgado Once Laboral del Circuito de Bogotá D.C. dentro del proceso ordinario de Primera Instancia promovido por **RICARDO CHÁVEZ HERNÁNDEZ y DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO** contra la **SEGURIDAD DIGITAL LTDA. y DENICE GARZÓN MALPICA**, que absolvió a la parte demandada de las pretensiones invocadas por los accionantes y le impuso costas a la parte accionante; en su lugar **CONDENAR** a la sociedad demandada pagar debidamente indexadas, las siguientes sumas y conceptos que a continuación se relacionan: A **RICARDO CHÁVEZ HERNÁNDEZ** \$988.183.69 por diferencia de horas extras diurnas ordinarias, \$1.205.217.16 por diferencia de horas extras nocturnas ordinarias, \$567.419.16 por diferencia por recargos dominicales y festivos, \$483.031.36 por diferencia prestacional y, \$47.284.93 diferencia de vacaciones, y a la demandante **DIANA MARCELA CABRERA CASTILLO**: \$374.519.08 por diferencia de horas extras diurnas ordinarias, \$437.059.48 por diferencia de horas extras nocturnas ordinarias, \$171.801.08 por diferencia por recargos dominicales y festivos, \$168.813.49 por diferencia prestacional y, \$42.950.27, diferencia de vacaciones, de conformidad con la parte motiva de esta decisión.

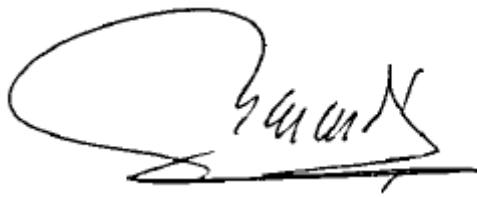
SEGUNDO: CONDENAR a la accionada persona natural **DENICE GARZÓN MALPICA** como responsable solidaria por las condenas impuestas a la sociedad demandada, en su condición de socia capitalista de la misma y hasta el límite de sus aportes, atendiendo las razones expuestas en precedencia.

TERCERO: CONFIRMAR en lo demás la sentencia que se revisa.

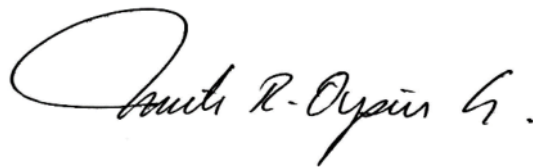
CUARTO: SIN COSTAS en esta instancia, las de primer grado a cargo de la parte demandada.

QUINTO: DEVOLVER el expediente digital *“al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes”*, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

LAS PARTES SERÁN NOTIFICAS EN EDICTO, Y CUMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



LEYDY MARCELA SIERRA MORA
Secretaria

TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL

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

PROCESO ORDINARIO LABORAL PROMOVIDO POR PEDRO DAVID WOLF ROA contra AEROESTRUCTURAS DE COLOMBIA S.A.S. Radicación No. 11001-31-05-037-**2020-00445**-01.

Bogotá D. C. veintiséis (26) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

Se conoce este proceso en atención a la medida de descongestión dispuesta por el Consejo Superior de la Judicatura en Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022; se emite la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de ambas partes contra la sentencia del 7 de marzo de 2022 proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C.

Prevía 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 entidad demandada con el objeto que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 11 de enero de 2017 y finalizó el 15 de mayo de 2020 por despido indirecto con ocasión del incumplimiento sistemático de las obligaciones contractuales del empleador *“lo que llevó a mi mandante a presentar su renuncia”*; que el último salario devengado correspondió a la suma de \$3.300.000; que no le pagaron *“de manera integral”* los salarios de septiembre a diciembre de 2019; que le adeudan la suma de \$2.200.000 del salario de febrero de 2020, \$1.978.133 del salario de marzo de 2020, \$1.728.800 del salario de abril de 2020; que la demandada *“efectuó hasta el mes de agosto los aportes frente al sistema de seguridad social integral”*; que le realizaron descuentos *“sobre bases discordantes con la realidad”* traducándose en un mayor descuento por concepto de medicina prepagada; que la demandada adeuda el rubro por vacaciones del periodo entre el 11 de enero de 2018 y el 15 de mayo de 2020; que no le pagaron los rubros de auxilio de rodamiento por \$700.000, ni el de bono sodexo canasta pass por \$400.000, desde el mes de septiembre de 2019; que la consignación de las cesantías de los años 2018 y 2019 se realizó de forma tardía. Como consecuencia de lo anterior, solicita

que se condene a la demandada al pago de los salarios de febrero, marzo y abril de 2020; a la *“devolución de los dineros, fruto de los descuentos... sobre bases discordantes con la realidad, por concepto de medicina prepagada y por concepto de anticipos”*; las vacaciones del 11 de enero de 2018 al 15 de mayo de 2020; al auxilio de rodamiento por \$700.000 por el lapso comprendido entre septiembre de 2019 y mayo de 2020; al bono sodexo canasta pass por \$400.000 desde septiembre de 2019 hasta mayo de 2020; a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la omisión en el pago de las cesantías de los años 2018 y 2019; a la indemnización por despido sin justa causa contemplada en el artículo 64 del CST; a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST; a los *“intereses moratorios”*; la indexación; lo que resulte probado *ultra y extra petita* y las costas procesales (PDF 01 y 04).

2. Como sustento de sus pretensiones, manifiesta el demandante que se vinculó con la demandada a través de un contrato de trabajo a término indefinido dentro de los extremos antes señalados para ocupar el cargo de director de aseguramiento y de SMS; que el último salario devengado fue de \$3.300.000; que siempre cumplió a cabalidad con las funciones asignadas y se desempeñó de forma muy diligente; que la demandada *“empezó a incurrir en una serie de prácticas que constituyen una inejecución sistemática de las obligaciones contractuales”*; que no le fue pagado el salario correspondiente a los meses de septiembre a diciembre de 2019; que la demandada dejó de pagar vacaciones, aportes al sistema integral de seguridad social y prestaciones extralegales; que requirió a la demandada para que *“cesara la práctica de impago total de salario, habida consideración que ésta afecta las finanzas del señor Wolf y de su núcleo familiar”*, sin embargo, afirma que la demandada continuó incurriendo en el incumplimiento de sus obligaciones, aunque le ofreció una licencia no remunerada, pero no aceptó; que no se pagaron los salarios de febrero a mayo de 2020 lo que lo llevó a presentar su renuncia el 15 de mayo del mismo año *“bajo la modalidad de despido indirecto”*; que el 12 de junio de 2020 y con ocasión de una acción de tutela interpuesta, la empresa le envió un documento denominado *“pago de prestaciones sociales”* a través del cual realizó un pago parcial de las acreencias laborales que adeudaba, sin embargo, no se incluyó el pago de los salarios insolutos ni vacaciones y tampoco se adjuntó la prueba de las cotizaciones al sistema integral de seguridad social; que el 15 de junio de 2020 remitió un documento a la demandada manifestando su inconformidad frente a los valores pagados; por último, indica que, con ocasión del sistemático incumplimiento de las obligaciones contractuales, se presentó una queja ante el Ministerio del Trabajo; que este indicó que investigaría la conducta y que era necesario que cada trabajador

acudiera a la jurisdicción ordinaria laboral para la protección de los derechos que consideraran afectados.

- 3.** La demanda se presentó el 2 de octubre de 2020 (PDF 02); con auto del 19 de octubre siguiente el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. la inadmitió y concedió un término de cinco (5) días para subsanar las deficiencias señaladas. Cumplido lo anterior, con auto del 18 de diciembre de 2020, el juzgado la admitió y ordenó notificar a la demandada (PDF 05). La demandada contestó la demanda el 30 de abril de 2021, razón por la cual, el juzgado la tuvo por notificada por conducta concluyente mediante auto del 30 de junio de 2021 (PDF 08); en esta misma providencia, se inadmitió la contestación de la demanda y concedió un término de cinco (5) días para subsanar las deficiencias señaladas, lo cual se cumplió el 8 de julio de 2021 (PDF 09).
- 4.** La demandada contestó con oposición a la mayoría de las pretensiones en su contra; no manifestó oposición a la pretensión en virtud de la cual el demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido que inició el 11 de enero de 2017 y finalizó el 15 de mayo de 2020 y que su último salario correspondió a la suma de \$3.300.000; frente a las demás pretensiones se opuso. En cuanto a los hechos en que se fundamenta la demanda, reconoció como ciertos los relacionados con la existencia de la relación laboral y los extremos; el último salario devengado por el demandante; que el demandante siempre cumplió a cabalidad con sus funciones, de forma diligente y sin ser llamado a diligencia de descargos por alguna situación en particular; que no pagó el salario de los meses de marzo y abril del 2020; que el demandante los requirió para obtener el pago de los salarios adeudados; que aceptó la carta de renuncia del demandante; que el demandante no aceptó la licencia no remunerada que se le ofreció; y por último, que el demandante presentó la carta de renuncia en la que manifestó inconformidad respecto al pago de la liquidación de prestaciones sociales. Propuso en su defensa como excepciones de fondo las que denominó de la siguiente manera: i) inexistencia de las obligaciones pretendidas con la demanda como es pago de salarios pendientes y prestaciones sociales y, ii) inexistencia de mala fe en el demandado como causal exenta de cobro de indemnización y sanción moratoria artículo 65CST – y artículo 99 de la Ley 50 de 1990.
- 5.** Con auto del 10 de septiembre de 2021 se tuvo por contestada la demanda y se convocó a las partes para la celebración de las audiencias contempladas en los artículos 77 y 80 del CPTSS, el 20 de enero de 2020 (PDF 10); en esta oportunidad se agotaron todas las etapas contempladas en el artículo 77 ibidem y se instauró la audiencia del artículo 80 ídem; en esta

oportunidad se practicó el interrogatorio de parte del demandante, los testimonios de Oscar Alfredo Rangel, Sergio Mauricio Vargas, Henry Escorcía y Dalcyla María García, y se cerró el debate probatorio; se suspendió la audiencia para el 25 de febrero de 2022, fecha en la cual se escuchó a los apoderados de las partes en alegatos de conclusión. La audiencia de juzgamiento se programó para el 7 de marzo de 2022, fecha en la que se profirió la sentencia que puso fin a la primera instancia, y se concedieron los recursos de apelación interpuestos (Archivo 20).

6. El Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C., en sentencia proferida el 7 de marzo de 2022, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre el demandante y la demandada que se ejecutó *“desde el 11 de enero de 2017 hasta el 15 de mayo de 2020, con un salario equivalente a \$3.300.000”*; condenó a la demandada al pago de \$172.017 por concepto de salario de octubre de 2019, \$531.600 por el salario de marzo de 2020, \$282.267 por el salario de abril de 2020, \$1.192.833 por concepto de compensación de vacaciones, \$8.459.000 de indemnización por despido sin justa causa, \$35.090.000 por concepto de sanción por no consignación de las cesantías, al pago de los aportes al sistema integral de seguridad social en pensiones por el periodo comprendido entre el 11 de enero de 2017 y el 15 de mayo de 2020, la absolvió de las demás pretensiones incoadas en su contra y la condenó en costas, fijando las agencias en derecho en 1 SMLMV (Archivo 20).

7. La anterior decisión fue apelada por los apoderados de ambas partes.

El apoderado de **la parte demandante** solicitó se *“revoque la providencia únicamente en lo atinente a la absolución de la demandada frente al pago del auxilio de rodamiento, frente al pago de los bonos Sodexo pass y frente al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CPTSS (sic). En ese sentido, comedidamente solicito a la Honorable Sala se sirva atender mi solicitud para que en su lugar condene a la demandada también a los rubros enunciados con antelación y al pago de indemnización moratoria por concepto de pago retrasado o impago mejor de rubros de connotación salarial, toda vez que como bien se tuvo oportunidad de probar, incluso lo confesó el apoderado de la demandada en la contestación de la demanda, lo confesó también en el marco del interrogatorio y también el único testimonio que se recibió solicitado por la parte demandada, también señaló que hubo impagos sistemáticos y generalizados de rubros de connotación salarial, ahora, desde otro punto de vista y también teniendo en cuenta la misma teoría que utiliza el despacho y en virtud de la cual condenó el pago a la indemnización moratoria consagrada al artículo 99 de la Ley 50 de 1990, no es atendible que los riesgos que puedan generar las deficiencias económicas de la compañía deban ser soportados por el demandante; tampoco queda claro que la compañía haya obrado de buena fe, toda vez que la instauración por parte del demandante y de un grupo de trabajadores de sendos reproches de carácter administrativo y judicial, como lo fueron, pues por parte de mi mandante, una acción de tutela para que le pagaran sus prestaciones y acreencias y por parte de sus compañeros, sendas reclamaciones ante el Ministerio del Trabajo para que les paguen, yo creo que prueban absolutamente que la empresa no obró de buena fe, por el contrario, lo que quiso fue tratar de, tal vez, actuar de... no solo actuar de*

mala fe, sino conculcar esos derechos de manera sistemática, lo cual revictimizó el papel de los trabajadores de la compañía y por ende, pues es un acto que brilla por la mala fe, en tanto, solicito comedidamente al Honorable Tribunal que de conformidad con este pedimento se condene, además de las condenas que ya se impusieron por diversos rubros a la demandada, se condene también al pago de la indemnización moratoria por impago de prestaciones y acreencias consagrada en el artículo 65 del CPTSS (sic), toda vez que tanto el interrogatorio recaudado al señor Wolf, el interrogatorio del señor Dorly, de las pruebas testimoniales del señor Rangel, del señor Henry Escorcia y del señor Vargas se desprendió que el actuar de la empresa fue sistemáticamente de mala fe, no se pagaron las prestaciones cuando debía ser y de otro lado, teniendo en cuenta la teoría del despacho de la ajenidad de los riesgos, mi mandante no debe soportar con la carga de las deficiencias económicas de la compañía, y en su defecto, si tal vez hubo una situación precaria de una perspectiva económica, pudo atender estas solicitudes de otra manera, tratando de evitar que se generaran algunas consecuencias económicas, incluso también de salud adversas a mi mandante; entonces creo que este accionar sí es absolutamente ajeno a la buena fe, se pudo manejar diferente y, por tanto, no exime a la compañía de la condena en contra y alusiva o consagrada en el artículo 65 del CST alusiva a la indemnización moratoria; se configuraron los elementos, se configuró el impago, como bien lo (sic) tuvo oportunidad de prestar el despacho, se configuró la mala fe y pues por ende debe reconocerse, así como se reconoció la moratoria alusiva al artículo o consagrado artículo 99 de la Ley 50 de 1990, se debe reconocer también la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, pues se cumplen con todos los parámetros y requisitos jurisprudenciales y legales para que hubiese lugar a condena a la compañía en ese sentido. Únicamente ese es el reproche que yo hago a la providencia en los demás numerales de la parte resolutive, estoy completamente de acuerdo”.

El apoderado de **la parte demandada** presenta inconformidad “contra la condena del numeral segundo en cuanto a los literales a) b) c) y d) puesto que consideramos que no fueron tenidos en cuenta el desglose entregado en la contestación de la demanda sobre el valor total pagado, con lo cual consideramos que se hizo abono a cabalidad de los salarios que comprenden el mes de octubre de 2019, marzo y abril de 2020, como también la respectiva compensación de las vacaciones a la que su Señoría hizo referencia en su resolución; eso parcialmente a esa condena, en lo demás no tengo objeción su señoría, nosotros haremos llegar en los términos concedidos la acreditación de los pagos a Seguridad Social, los cuales se encuentran al día, en los demás pronunciamientos, señoría, acatamos lo ordenado por su despacho”.

8. Recibido el expediente digital por la Sala Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, admitió los recursos de apelación, mediante auto del 22 de junio de 2022; luego, con auto del 17 de noviembre de 2022, dispuso el envío del expediente a esta Corporación en cumplimiento de lo ordenado en el Acuerdo PCSJA22-11978 de 2022 y ordenó correr traslado a las partes para que presentaran sus alegatos de conclusión; concurrió el demandante.

El demandante, a través de su apoderado, manifiesta que “el reproche frente a la sentencia de primera instancia, estriba en que la condena proferida por el Despacho, omitió condenar a la accionada al pago de los auxilios de rodamiento, de la misma manera que omitió condenar al pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo”. Con relación a la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST precisó que la mala fe del empleador se encuentra acreditada, pues durante toda la relación laboral incumplió con su obligación

de pagar el salario, prestaciones sociales y aportes al sistema integral de seguridad social de forma oportuna a sabiendas de la existencia del contrato de trabajo; aunado a ello precisó que los incumplimientos por parte del empleador se venían presentando incluso de forma previa a la pandemia de Covid-19. Por otro lado, con relación al auxilio de rodamiento y de los bonos de canasta sodexo pass indica que el juez erró al absolver a la demandada del pago de estos conceptos como quiera que, al haber dejado de pagarlos, el empleador vulneró la regla de no regresividad de las normas sociales.

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 los recursos ante la jueza de primera instancia, como quiera que el fallo que se profiera tiene que estar en consonancia con tales materias, sin que le sea permitido al Tribunal abordar temas distintos de estos.

Así las cosas, se tiene que los problemas jurídicos por resolver son: con relación al recurso interpuesto por la demandada i) establecer si cumplió con la obligación de pago del salario de octubre de 2019, marzo y abril de 2020, así como la compensación de las vacaciones de forma completa en favor del demandante. Con relación al recurso interpuesto por el demandante, la Sala deberá: ii) dilucidar si al demandante le asiste el derecho al auxilio de rodamiento y a los bonos Sodexo canasta pass solicitados en la demanda; y iii) determinar si hay lugar a la condena de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST.

Sea preciso advertir, en lo que interesa a la resolución de los recursos, que se encuentra probado dentro del expediente y por tanto no es materia de discusión entre las partes, que el demandante se vinculó con la demandada a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 11 de enero de 2017 hasta el 15 de mayo de 2020, fecha en la cual presentó renuncia motivada por el incumplimiento sistemático e injustificado por parte del empleador de las obligaciones legales a su cargo; de igual manera, no existe ninguna discusión en torno al último salario devengado por el demandante, que correspondía a la suma de \$3.300.000.

Con relación al primer problema jurídico, específicamente en lo concerniente a los salarios, luego de revisar las pruebas aportadas al expediente, el a quo concluyó que *“la empresa demanda realizó el pago completo de los salarios correspondientes de los meses de septiembre, noviembre y diciembre del año 2019, así como también se acredita el*

pago de la nómina de febrero de 2020. Esta conclusión solo se realiza respecto a los meses antes indicados, pues los restantes sí evidencian pago de manera parcial, sin que hasta el momento se haya constituido el pago total de la obligación”; de esta forma evidenció un faltante por el valor de \$172.017 para el mes de octubre de 2019, \$531.600 para el mes de marzo de 2020 y, \$282.267 para el mes de abril de 2020.

El apoderado de la demandada asegura en el recurso de apelación interpuesto que el a quo no tuvo en cuenta la totalidad de las pruebas aportadas con la contestación de la demanda, pues con estas se acredita el pago *“a cabalidad de los salarios que comprenden el mes de octubre de 2019, marzo y abril de 2020”*; de suerte que el reparo planteado por el apoderado de la demandada, se centra en el alcance que debe darse a las pruebas del proceso, por tanto, es pertinente tener muy en cuenta los parámetros señalados en el artículo 61 del CPTSS, que dispone que el juez no está sujeto a tarifa legal, y por tanto, formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo las circunstancias relevantes del pleito.

Descendiendo entonces al material probatorio obrante en el expediente, la Sala encuentra que con el escrito de contestación de la demanda se aportó el comprobante de una transacción bancaria realizada el 15 de noviembre de 2019 por el valor de \$2.189.588 a la cuenta de ahorros del demandante en el Banco de Occidente por concepto de *“pago del 70 por ciento nómina mes octubre de 2019”*; a su vez, se aportó un comprobante de transacción de fecha 22 de noviembre de 2019 por el valor de \$938.395 dirigido a la misma cuenta de ahorros del demandante por concepto de *“Pago excedente nómina mes octubre de 2019”*; estos pagos corresponden a un total de \$3.127.983.

Aunado a lo anterior, la Sala observa que la demandada aportó el comprobante de nómina correspondiente al mes de octubre de 2019, documento al cual no se refirió el a quo en la sentencia; en este documento, la demandada discriminó los conceptos correspondientes al pago de octubre de 2019 de la siguiente manera: sueldo de 29 días por valor de \$3.190.000, incapacidad por incapacidad general de 1 día por \$110.000 y auxilio de rodamiento por \$513.333, para un total de \$3.813.333 a los cuales se aplicaron los siguientes descuentos: descuento funerario por \$18.600, aporte a salud por \$132.000, aporte a pensión por \$132.000, descuento plan celular por \$30.000 y descuento póliza medicina prepagada por \$372.750 para un total neto a pagar de \$3.127.983, mismo valor que coincide con las 2 consignaciones que se aportaron al expediente. Cabe resaltar que, de conformidad con la información registrada en el mismo comprobante de nómina, el cálculo del salario se realizó con la base de \$3.300.000, así mismo se procedió a realizar el cálculo de la incapacidad que el demandante presentó en el mes de octubre de 2019.

De igual manera, es importante resaltar que la pretensión inicial del demandante se encontraba dirigida a conseguir el pago del salario completo de octubre de 2019, pues en ninguna parte de la demanda se puso de presente que la inconformidad tuviera origen en los descuentos que el empleador realizó en este mes; sobre este aspecto debe aclararse que los descuentos a salud y pensión son obligatorios y le corresponde al trabajador contribuir con el 4% para cada uno de estos subsistemas, mientras que los demás descuentos deben ser autorizados expresamente por el trabajador; no obstante, se reitera, el trabajador no desconoció haber autorizado al empleador para realizar el descuento funerario, el descuento del plan del celular y el descuento de medicina prepagada, ni lo planteó de esa forma en la demanda o en el recurso de apelación, por lo que no resulta ser un punto de estudio en esta instancia. De lo que viene de decirse, es claro para la Sala que el empleador cumplió con el pago del salario del mes de octubre de 2019 y en ese sentido deberá revocarse parcialmente la decisión de primera instancia para en su lugar absolver a la demandada por este concepto.

Ahora, con relación a los salarios correspondientes a los meses de marzo y abril de 2020, el a quo analizó el documento que acredita un abono por la suma de \$2.893.067 por concepto de salario para ambos meses; y de este concluyó que se presentaba un saldo a favor del demandante de \$534.600 como salario del mes de marzo de 2020 y la suma de \$282.267 como salario del mes de abril del mismo año. Si bien el a quo se refirió a estos documentos en su sentencia, la Sala no observa que se hubiera analizado los comprobantes de nómina correspondientes a estos dos meses y que también fueron aportados por la demandada. Con relación al comprobante de nómina de marzo de 2020, se advierte que el empleador reconoció 11 días de salario por la suma de \$1.210.000 y un auxilio de rodamiento por \$256.667 para un total de \$1.466.667, monto sobre el cual realizó los descuentos correspondientes a salud, pensión, descuento funerario y descuento plan celular por un valor total de \$144.800 quedando un saldo neto a pagar de \$1.321.867. Para abril del 2020 el empleador reconoció el pago de 16 días de salario por un valor de \$1.760.000 sobre los cuales descontó \$188.800 por concepto de aportes a salud, pensión, descuento funerario y descuento plan celular, quedando un saldo neto a pagar de \$1.571.200.

La suma de los dos valores netos correspondientes a los meses de marzo y abril de 2020 corresponde a \$2.893.067, esto es el mismo valor de la consignación realizada por el empleador. Sin embargo, para comprender mejor esta cifra, es necesario analizar las anteriores pruebas con la liquidación de vacaciones del período trabajado entre el 11 de enero de 2019 al 10 de enero de 2020, documento al que tampoco hizo referencia el a quo en su sentencia;

pues en este se indicó que el trabajador disfrutaría del descanso remunerado por vacaciones del período antes señalado a partir del 12 de marzo de 2020 y hasta el 14 de abril del mismo año; allí se calculó el valor de las vacaciones teniendo en cuenta el salario de \$3.300.000 lo que dio como resultado la suma de \$3.339.600.

Lo anterior quiere decir que respecto del mes de marzo de 2020, el empleador reconoció el salario correspondiente al período comprendido del 1 de marzo al 11 de marzo de 2020 (11 días) pues a partir del 12 del mismo mes y año, pagó el valor y disfrute de las vacaciones; y, a su vez, en el mes de abril de 2020, reconoció el valor de los salarios correspondiente entre el 15 de abril y el 30 de abril de 2020 (16 días) ya que hasta el 14 de abril pagó el valor y disfrute de las vacaciones. Es decir, el empleador reconoció un período de vacaciones al actor del 12 de marzo al 14 de abril por un año de servicios. De esta forma, es claro para la Sala que erró el juez al no apreciar la totalidad de las pruebas, tal y como lo indicó la demandada en su recurso, pues los documentos antes analizados evidencian que el empleador cumplió con su obligación de forma completa. En ese sentido se revocará la sentencia de primera instancia en lo relacionado también con este punto, para absolver a la demandada por las sumas a que se condenó por salarios de marzo y abril de 2020.

Por último, para resolver todos los puntos planteados en la apelación por el apoderado de la demandada, en lo concerniente a la compensación de vacaciones por el período comprendido entre el 11 de enero de 2018 y el 15 de mayo de 2020, el a quo encontró acreditado el pago de \$2.725.917 indicando que el valor correspondiente por el tiempo trabajado ascendía a la suma de \$3.918.750; por esta razón, procedió a restar el valor que el empleador acreditó haber pagado sobre el valor que le correspondía al trabajador y condenó a la demandada al pago de \$1.192.833 por este concepto. Sobre este punto, basta con analizar las pruebas aportadas por la demandada correspondientes a las diferentes liquidaciones de vacaciones del demandante para señalar que durante el período solicitado el empleador efectuó los siguientes pagos: \$1.258.400 por las vacaciones causadas “DE 11/01/2018 A 10/01/2019” para disfrutar del 31 de mayo de 2019 al 7 de junio de 2019; \$110.000 por “Días Pendientes al 11/01/2019” para disfrutar el 28 de junio de 2019; \$110.000 por “Días Pendientes al 11/01/2019” para disfrutar el 23 de agosto de 2019; \$101.200 por “Días Pendientes al 11/01/2019” para disfrutar el 20 de septiembre de 2019; \$110.000 por “Días Pendientes al 11/01/2019” para disfrutar el 2 de diciembre de 2019; \$3.339.600 “De 11/01/2019 A 10/01/2020” para disfrutar del 12 de marzo de 2020 al 14 de abril de 2020 y en la liquidación definitiva se paga un monto por concepto de vacaciones de \$572.917.

Los anteriores pagos corresponden a las vacaciones causadas entre el 11 de enero de 2018 y el 15 de mayo de 2020, arrojando un valor total de \$5.602.117 correspondientes a los pagos efectuados por la demandada por este concepto. Realizando entonces el mismo ejercicio del a quo, se tiene que durante el período solicitado transcurrieron 845 días que, con un salario de \$3.300.000 equivalen a \$3.872.916 por concepto de vacaciones; de suerte que, la Sala encuentra plenamente acreditado el pago de las vacaciones solicitadas entre el 11 de enero de 2018 y el 15 de mayo de 2020, incluso en un monto que supera ampliamente el valor legal, ya que se pagó \$1.729.201 adicional al valor estipulado legalmente, por tal razón, se revocará la decisión adoptada por el juez en este punto para en su lugar absolver a la demandada de pago alguno por concepto de compensación de vacaciones.

Pasa la Sala a resolver el segundo problema jurídico planteado, esto es determinar si al demandante le asiste el derecho al auxilio de rodamiento y a los bonos Sodexo canasta pass solicitados en la demanda. Para tal efecto, la Sala estudiará lo concerniente a cada uno de estos conceptos de forma separada, empezando por la pretensión de pago de los bonos Sodexo canasta pass. Con relación a los bonos Sodexo, el a quo, luego de revisar el histórico de pagos realizados por la empresa al trabajador por este concepto, indicó que *“la pasiva pagó dicho concepto durante el periodo comprendido entre el mes de agosto de 2017 hasta el mes de febrero del año 2020 (folio 122 a 126) por valor de \$400.000”*; sin embargo, consideró que *“no se prueba dentro del presente asunto la finalidad de dicho concepto, pues no se colige si el empleador concedía este rubro con o para retribuir un beneficio personal o enriquecer el patrimonio del trabajador, o si por el contrario el empleador lo concedió para solo desempeñar a cabalidad las funciones, circunstancia particular que me impide determinar su connotación salarial”* agregó también que *“si bien fueron pagados de manera ininterrumpida, lo cierto es que también se expidió circular interna que emitió la compañía donde dispuso que no iba a efectuar más el pago de este beneficio por las circunstancias económicas atravesadas por la empresa”* razones que lo llevaron a absolver a la demandada del pago de las sumas reclamadas por este concepto.

En ese orden, aunque en el escrito de la demanda no se planteó de forma muy clara el fundamento de esta pretensión, al revisar la argumentación presentada en el recurso de apelación y los alegatos de conclusión de segunda instancia, es claro que el demandante pretende el pago de estas sumas por considerar que se presentó una desmejora en sus ingresos, señalando específicamente que desde septiembre de 2019 y hasta mayo de 2020 el empleador dejó de reconocer y pagar el bono Sodexo que había reconocido durante toda la relación laboral. En ese sentido, como la pretensión se encuentra orientada al pago del mencionado bono durante algunos meses específicos por considerar que se presentó una *“vulneración de la regla de no regresividad de las normas sociales”*,

amén de lo dictado por la experiencia sobre este tipo de bonos, que se traduce también en una desmejora salarial, la Sala debe abordar necesariamente el estudio de la pretensión a partir de lo dispuesto en el artículo 127 del CST en virtud del cual constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino *“todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte”* de lo que sigue que, independientemente de la forma, denominación o instrumento jurídico que se utilice, si un pago se dirige a retribuir el trabajo prestado, es salario.

No importa, entonces, la figura jurídica o contractual utilizada, si lo percibido es consecuencia directa de la labor desempeñada o la mera disposición de la fuerza de trabajo, tendrá, en virtud del principio de la primacía de la realidad (artículo 53 CP), carácter salarial, a menos que: *i)* se trate de prestaciones sociales; *ii)* de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; *iii)* se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; *iv)* los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y *v)* *“los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad”* (artículo 128 CST).

Sobre el último punto que establece el artículo 128 ibidem la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha sido enfática en señalar que *“es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo”* (SL 5159 de 2018) (Subraya la Sala).

Así las cosas, conforme la providencia citada, por regla general todo lo que recibe un trabajador por el desempeño de su actividad es salario, a menos que sea para el cabal desempeño de sus funciones, se trate de prestaciones sociales, de pagos ocasionales y por mera liberalidad del empleador, los que se realizan por disposición legal, y los que se pacten expresamente por las partes que no son salario. Sin embargo, para que dicho pacto o cláusula de exclusión

salarial, sea tomado como tal, debe ser expreso, claro, preciso y detallado de los rubros o conceptos cobijados en él, ya que, de no ser así, pueden tener connotación salarial.

En esos términos, al revisar el expediente, la Sala no encuentra ninguna prueba que permita establecer que los pagos realizados por concepto de bono Sodexo canasta pass fueron parte de un pacto de exclusión salarial. Es cierto que con el escrito de la demanda se aportó una certificación de fecha 29 de noviembre de 2019 en la que la coordinadora de talento humano de la demandada manifestó que el demandante recibía un salario mensual de \$3.300.000 y agregó que *“Adicionalmente devenga ingresos no salariales así: Auxilio de Rodamiento por valor de \$700.000 y un Bono Sodexo canasta pass por valor de \$400.000”*; sin embargo, no se advierte que se haya aportado al expediente el presunto pacto suscrito entre las partes donde conste la voluntad de las mismas de restarle carácter salarial a este pago.

De igual manera se aportó el histórico de pagos realizados por la demandada en favor del demandante a través de la *“tarjeta canasta”* en el que se observa que el empleador reconoció la suma de \$266.667 por concepto de bono Sodexo pass para el mes de enero de 2017, a partir de febrero de 2017 y hasta febrero de 2020 el empleador pagó de forma mensual la suma de \$400.000. Obra también en el expediente una comunicación de fecha 24 de marzo de 2020 en el que el representante legal de la demandada indica lo siguiente *“Dadas estas circunstancias y el escenario descrito, la empresa a (sic) tomado la decisión de suspender por un término de tres (3) meses los bonos Sodexo, por los meses de marzo, abril y mayo de 2020”*.

Las pruebas antes analizadas, permiten señalar que el pago por concepto de Bono Sodexo pass retribuía la prestación del servicio del demandante; y en este punto, la Sala debe señalar que erró el a quo en la aplicación de la carga de la prueba, pues para absolver a la demandada del pago de este concepto afirmó que *“no se prueba dentro del presente asunto la finalidad de dicho concepto, pues no se colige si el empleador concedía este rubro con o para retribuir un beneficio personal o enriquecer el patrimonio del trabajador, o si por el contrario el empleador lo concedió para solo desempeñar a cabalidad las funciones”*; argumentos que conducen a dar aplicación a la regla general contenida en el artículo 127 del CST, esto es, considerar que dicho pago es salario, pues precisamente, si se pretende restarle valor salarial a una suma, quien debe probar alguna de las circunstancias antes señaladas por el juez y contempladas en el artículo 128 ibidem, es el empleador.

De suerte que, ante la ausencia de un pacto de exclusión salarial que indique la voluntad de las partes de restarle valor como factor salarial a los bonos

Sodexo canasta pass o de cualquier otra prueba que acredite que estos pagos correspondían a i) prestaciones sociales, ii) sumas recibidas por el trabajador no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, iii) sumas ocasionales por mera liberalidad del empleador, iv) o que correspondían a pagos laborales que por disposición legal no son salario, debe acudirse necesariamente a la regla general contemplada en el artículo 127 del CST, esto es que dicho pago constituía salario.

Aclarado lo anterior, es dable concluir que el impago de estas sumas constituyó una desmejora en la remuneración del demandante y, por lo tanto, contrario a lo manifestado por el a quo, se debe condenar a la demandada al reconocimiento y pago de estos valores. En este punto, cabe señalar que si bien en la demanda se solicita el pago de este concepto desde septiembre de 2019 hasta mayo de 2020, lo cierto es que el empleador acreditó haber realizado el pago de este rubro desde enero de 2017 hasta febrero de 2020 de forma continua, por lo que solamente se evidencia el impago del mismo en marzo, abril y mayo de 2020, por lo tanto se ordenará el pago de los valores correspondientes a estos 3 meses, precisando que el mes de mayo se debe pagar de forma proporcional a los días trabajados. Una vez realizados los cálculos pertinentes se tiene que por el mes de marzo el empleador deberá pagar la suma de \$400.000, por el mes de abril la suma de \$400.000 y por el mes de mayo la suma de \$200.000, para un total de \$1.000.000 por concepto de bonos Sodexo canasta pass.

En lo relacionado con el auxilio de rodamiento que solicita el demandante por un valor de \$700.000, el juez determinó que los desprendibles de pago aportados al expediente demuestran que el empleador reconoció y pagó montos diferentes en cada mes por este concepto *“circunstancia particular que me impide determinar un monto preciso sobre esa deuda”*; razón que lo llevó a absolver a la demandada de esta pretensión. Si bien la Sala comparte la decisión de absolución adoptada por el juez, debe señalar que adicional a sus argumentos cabe resaltar, por un lado, que de los comprobantes de nómina aportados por la demandada, se advierte que el empleador reconoció y pagó al trabajador diferentes sumas por concepto de auxilio de transporte durante los meses de septiembre a diciembre de 2019 y enero a marzo de 2020; luego, aunque el demandante solicita el pago total de este rubro, está claro que el empleador no omitió realizar su pago o por lo menos no de forma completa como se indica en el escrito de la demanda y en la apelación de la sentencia.

Por otro lado, la Sala observa que en el expediente no obra ninguna prueba que acredite algún pacto, convención o reglamento en el que las partes

hubiesen acordado el pago de un auxilio de transporte por un monto determinado, lo que en principio indicaría que el empleador no se obligó con el trabajador a reconocer esta suma; además, tampoco puede concluirse que se trató de un pago habitual o frecuente, como sí ocurre con los bonos Sodexo canasta pass, pues en el expediente se encuentra acreditado que el denominado *“auxilio de rodamiento”* fue recibido por el trabajador únicamente en 7 meses continuos, dentro de una relación laboral que duró 3 años y 4 meses. De lo que viene de decirse, es de indicar que la Sala no cuenta con los elementos de juicio necesarios para establecer un monto específico y mucho menos para ordenar su pago en determinado periodo. Por esta razón, se mantendrá la decisión adoptada por el a quo en este aspecto.

Finalmente, pasa la Sala a estudiar el tercer problema jurídico planteado, esto es, determinar si hay lugar a la condena de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST. Sobre esta indemnización, cabe señalar que el a quo la estudió de forma conjunta con la sanción contemplada en el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por la no consignación de las cesantías a un fondo de cesantías; luego de citar las normas que fundamentan estas sanciones, manifestó que el actuar del empleador durante la relación laboral no fue de buena fe, y que en virtud del principio de ajenidad de los riesgos el trabajador no puede asumir *“el estado de deuda del empleador”*; por lo anterior, condenó al empleador al pago de la sanción por no consignación de las cesantías a un fondo, pero contrariamente absolvió a la demandada del pago de la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del CST argumentando que el estudio de la misma se debe realizar *“a partir del momento de la terminación de la relación laboral, momento en el cual pues no puede negarse... los efectos surgidos del impacto de la emergencia sanitaria que llevó a que se impusiera la restricción de movilidad aérea a partir del 20 de marzo del año 2020, que sin duda alguna, ya sumado a los problemas operativos, generó ya en la empresa esa imposibilidad en la solución de las obligaciones a su cargo”*; motivo que lo llevó a absolver a la demandada de la indemnización solicitada.

Sobre este aspecto en particular la Sala encuentra dos puntos relevantes, en primer lugar, debe señalarse que la exoneración de la sanción moratoria por crisis económica del empleador se da de forma muy excepcional, pues en principio, esta circunstancia no la exime de la indemnización moratoria por el no pago de las prestaciones sociales a la finalización de la relación laboral, precisamente porque la quiebra del empresario en modo alguno afecta la existencia de los derechos laborales de los trabajadores, toda vez que estos no asumen los riesgos o pérdidas del patrono conforme lo declara el artículo 28 del CST. Así también lo ha reconocido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia al señalar que *“si bien no se descarta que la insolvencia en*

un momento dado pueda obedecer a caso fortuito o de fuerza mayor... ella por si misma debe descartarse como motivo eximente por fuerza mayor o caso fortuito, pues el fracaso es un riesgo propio y por ende previsible de la actividad productiva, máxime si se considera que frecuentemente acontece por comportamiento inadecuados, imprudentes, negligentes e incluso dolosos de los propietarios de las unidades de explotación, respecto de quienes en todo caso debe presumirse que cuentan con los medios de prevención o de remedio de la crisis” (CSJ SL Rad. 37288 de 2012).

En segundo lugar, al analizar las pruebas testimoniales practicadas, la Sala encuentra que la demandada en vigencia de los contratos de trabajo incumplió con el pago oportuno de las prestaciones sociales para todos los trabajadores de forma reiterada, así lo afirmaron unánimemente los testigos Oscar Alfredo Rangel, Sergio Mauricio Vargas, Henry Escorcía y Dalcyla María García, esta última en particular indicó que la empresa realizó una inversión en el año 2014 en la cual perdió un importante capital, lo que ha generado inconvenientes financieros desde entonces; aunado a lo anterior, los pagos aportados al expediente dan cuenta del cumplimiento tardío en las obligaciones salariales y prestaciones a cargo del empleador. También se aportó con el escrito de contestación de la demanda el auto de fecha 29 de octubre de 2020 proferido por la Superintendencia de Sociedades a través del cual resolvió *“admitir a la sociedad Aeroestructuras de Colombia S.A.S... al proceso de reorganización regulado por la Ley 1116 de 2006 y las normas que la complementan o adicionen”*; con lo que se acreditaría el mal estado financiero y económico que atraviesa la demandada.

Pese a lo anterior, nótese que las únicas condenas impuestas a la demandada en el presente asunto corresponden a los pagos por concepto de bonos Sodexo canasta pass, la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización por no consignación de las cesantías y los aportes al sistema integral de seguridad social en pensión; y no puede perderse de vista que la indemnización contemplada en el artículo 65 del CST procede únicamente frente al impago de salarios y prestaciones sociales. Esto quiere decir que la indemnización por despido sin justa causa, la indemnización por no consignación de las cesantías y los aportes a pensión no dan lugar a la indemnización moratoria solicitada y, atendiendo las particularidades de este caso, la Sala debe señalar que tampoco lo permite de esa manera la condena por el rubro de bonos Sodexo canasta pass.

La Sala llega a esta conclusión porque encuentra que la forma en que el empleador reconoció el pago de este bono, esto es a través de recargas a una tarjeta que posteriormente se podía utilizar en determinados comercios de comida, y que incluso no eran tenidos en cuenta en los componentes del ingreso total de nómina del trabajador, permite afirmar que para ambas partes

el carácter salarial de ese pago no estaba muy claro; es solo hasta esta instancia que la Sala encuentra erróneo el entendimiento del empleador de cara a las reglas trazadas en la jurisprudencia frente al alcance de los componentes del salario. De esta forma, al revisar el histórico de pagos del bono Sodexo, se desprende que el proceder de la demandada respecto del pago de este rubro en particular no estuvo encaminado a ocultar o negar de manera fraudulenta el carácter salarial del bono, pues incluso actuó convencida de que ese rubro podía ser suspendido en cualquier momento, como lo indicó a los trabajadores a través de la comunicación del 24 de marzo de 2020.

De allí que pueda considerarse que la demandada verdaderamente tuvo razones atendibles para dejar de pagar el bono Sodexo durante algunos periodos, pues no se advierte un ánimo inicuo por parte de esta en el reconocimiento de salarios o acreencias laborales en favor del demandante. Ciertamente se encuentra acreditado el incumplimiento del empleador en el pago oportuno de prestaciones sociales durante la relación laboral, lo que llevó al a quo a enmarcar el actuar del empleador dentro del campo de la mala fe, pero la conclusión que ahora se adopta no se encuentra en contradicción con la interpretación del a quo, como quiera que se debe analizar específicamente el hecho que daría lugar a la indemnización del artículo 65 ibidem, que en esta oportunidad sería la condena por bonos Sodexo, los cuales, como se indicó, no se pagaron con el ánimo de menoscabar o engañar al trabajador en sus prestaciones sociales.

Por lo expuesto, no se impondrá el pago de la indemnización moratoria, pero se ordenará que las condenas se cancelen debidamente indexadas hasta la fecha del pago efectivo, como se indicó en el escrito inicial y con el fin de evitar la pérdida del poder adquisitivo.

Así quedan resueltos los recursos de apelación.

Sin costas en esta instancia en la medida que el recurso de la demandada prosperó y el del demandante prosperó parcialmente.

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

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal 2º de la sentencia proferida por el Juzgado Treinta y Siete Laboral del Circuito de Bogotá D.C. el 7 de marzo de 2022 dentro del proceso ordinario laboral de PEDRO DAVID WOLF

ROA contra AEROESTRUCTURAS DE COLOMBIA S.A.S. en cuanto condenó a la demandada al pago de los salarios de octubre de 2019 por \$172.017, marzo y abril de 2020 por \$531.600 y \$282.267 respectivamente, y compensación de vacaciones por \$1.192.833, en su lugar, se ABSUELVE a la demandada de estos conceptos, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el ordinal 4º de la sentencia apelada, y en su lugar, se CONDENA a la demandada a pagar en favor del demandante, el pago indexado de \$1.000.000 por concepto de bonos Sodexo canasta pass correspondiente a los meses de marzo, abril y mayo de 2020.

TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

CUARTO: Sin costas en esta instancia en la medida que el recurso de la demandada prosperó y el del demandante prosperó parcialmente.

QUINTO: DEVOLVER el expediente digital “*al despacho de origen para su notificación y demás actuaciones subsiguientes*”, conforme lo dispone el parágrafo 1º del artículo 2º del Acuerdo PCSJA22-11978 del 29 de julio de 2022.

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