

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.
SALA LABORAL

Magistrado Sustanciador: MILLER ESQUIVEL GAITÁN

AUDIENCIA PÚBLICA DE TRÁMITE Y JUZGAMIENTO EN EL PROCESO ORDINARIO LABORAL DE HAMLET PATRICIO ZAMBRANO RUIZ CONTRA TRANZIT S.A.S.

En Bogotá, D.C., a los diecinueve (19) días de octubre de dos mil veinte (2020), siendo las tres de la tarde (3:00 p.m.), día y hora señalados por auto anterior para llevar a cabo la presente en el juicio referenciado, el Magistrado Sustanciador la declaró abierta en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala de Decisión.

Acto seguido, se procede a dictar la siguiente,

S E N T E N C I A

Conoce el Tribunal del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de marzo de 2020, proferida por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso de la referencia.

A N T E C E D E N T E S

DEMANDA

Hamlet Patricio Zambrano Ruiz, actuando por intermedio de apoderado judicial, demandó a Tranzit S.A.S., para que se declare la existencia de un contrato de trabajo vigente del 29 de octubre de 2012 al 16 de agosto de 2017, el cual terminó por un despido indirecto. En consecuencia, se condene al pago de la

sanción moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, la indemnización por despido injusto, la indexación de las sumas, y las costas del proceso.

Son fundamento de las pretensiones los hechos narrados de folios 108 a 112 del expediente, en los que en síntesis indica que: el 29 de octubre de 2012 se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido; el cargo desempeñado fue el de "OPERADOR DE VEHÍCULO TIPO Busetón", con una remuneración inicial de \$566.700.00; la labor realizada le generó dolor articular en la rodilla izquierda, razón por la cual se dirigió a su ARL, donde le indicaron que sólo podrían atenderlo con una remisión directa de la empresa, sin embargo, esta última le informó que debía acercarse a la EPS por medio de urgencias; Tranzit S.A.S. le impuso una excesiva carga laboral, sin atender las recomendaciones médicas que le fueron expedidas; fue objeto de acoso laboral dentro de la empresa, siendo citado en varias oportunidades a diligencias de descargos por presuntos incumplimientos del contrato de trabajo; el 16 de agosto de 2017 presentó renuncia motivada por los hechos anteriormente descritos.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA - EXCEPCIONES

Admitida la demanda y corrido el traslado de rigor, fue contestada por la accionada en forma legal y oportuna, oponiéndose a las pretensiones formuladas (fls. 145 a 152); en cuanto a los hechos aceptó la existencia del contrato de trabajo, los extremos temporales del mismo, el cargo desempeñado por el actor, y el salario inicialmente pactado; sobre los restantes manifestó que no son ciertos o no le constan. Propuso las excepciones que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas y la configuración del despido indirecto, cobro de lo no debido y de pago cumplido, buena fe de la demandada, y la genérica.

FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

Agotada la etapa probatoria conforme a lo solicitado por las partes y decretado por la juez de conocimiento, ésta puso fin a la primera instancia mediante la sentencia referida al inicio de este fallo (C.D. fl. 167), en la que declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 29 de octubre de 2012 y finalizó el 16 de agosto de 2017, en virtud del cual el actor se desempeñó como operador de vehículo y devengó un smlmv. Absolvió a Tranzit S.A.S. de las

demás pretensiones formuladas en su contra. Declaró probadas las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones reclamadas; condenando en costas al demandante.

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión del a quo, la parte demandante interpone recurso de apelación argumentando que logró demostrar las desmejoras laborales de que fue objeto y que sirvieron de sustento a la renuncia motivada. Concretamente adujo que en las recomendaciones médicas que le fueron expedidas se indicaba que no podía conducir vehículos o que solamente podía conducir vehículos automáticos, y en este punto la empresa no demostró que hubiese acatado esas recomendaciones, ni la reubicación laboral. Agregó que también está probada una desmejora salarial, toda vez que le era reconocida mensualmente una bonificación operativa, conforme lo aceptó la representante legal de la empresa al absolver interrogatorio de parte, bonificación que era constitutiva de salario en los términos de los artículos 127 y 128 del CST, por ser habitual y en retribución de su trabajo, y con base en esa bonificación debieron cancelarle las prestaciones sociales y parafiscales; razón por la cual también hay lugar al pago de la indemnización moratoria.

CONSIDERACIONES

Atendiendo lo expuesto en el artículo 66 A del CPT y SS, procede la Sala a analizar los puntos de inconformidad planteados por la parte demandante al momento de sustentar su recurso de apelación.

NEXO LABORAL

No es objeto de discusión que entre las partes existió un contrato de trabajo vigente del 29 de octubre de 2012 al 16 de agosto de 2017, en virtud del cual el actor desempeñó el cargo de operador de vehículo; según se colige del contrato de trabajo (fls. 7 a 10), de la carta de renuncia (fls. 102 y 103), de la liquidación final de salarios y prestaciones (C.D. fl. 144), de la certificación expedida el 28 de agosto de 2017 (C.D. fl. 144), así como de lo aceptado por la pasiva al dar contestación a la

demanda y por su representante legal al absolver interrogatorio de parte. Supuestos fácticos establecidos en primera instancia, sin que fueran objeto de reproche en la alzada.

DESPIDO INDIRECTO

La parte demandante señala en su apelación que se debe ordenar el pago de la indemnización por despido sin justa causa dado que la renuncia se presentó por causa imputable al empleador, aduciendo que existe prueba con la cual se puede corroborar ese supuesto. La Sala advierte que la figura utilizada por la parte actora se conoce en la doctrina como despido indirecto y que el tratadista Cabanellas, define así:

"En la doctrina se utilizan diferentes términos para designar la figura jurídica que comprende la renuncia del contrato de trabajo por el trabajador, impuesta por un hecho imputable al empresario o derivado del mismo. Se utiliza como más frecuentemente la expresión despido indirecto, pero hay quienes proponen la de alteración rescisoria del contrato de trabajo y también la de renuncia forzosa o dimisión provocada, entre otras."

Resumiendo, se puede decir que es la conducta del empleador la que impide la continuidad de la relación laboral. Y aunque, no obstante que es el trabajador el que adopta la decisión unilateral de romper el vínculo, lo hace por violación del contrato por parte del empleador. Anotando que, al momento de la terminación del contrato, la parte que lo da por terminado debe indicar a la otra la causa o motivo de dicha determinación, sin que posteriormente puedan alegarse válidamente causales o motivos diferentes (par. del art. 7º del decreto 2351 de 1965). Siendo así, es al demandante a quien le incumbe probar los hechos que motivaron la renuncia y que fueron expuestos en su oportunidad.

En el sub lite, milita a folios 102 y 103 del plenario, carta de renuncia presentada por el actor, adiada 16 de agosto de 2017, y en lo que interesa al recurso de apelación, indica como hechos motivantes de su determinación:

"[...] 2º- En Diciembre de 2014 por trabajar buses de la empresa en malas condiciones mecánicas como son los buses de marca Atego, los cuales en su mayoría presentan el embrague demasiado duro, me lesioné la rodilla izquierda [...] Como consecuencia de mi afectación fui operado en Agosto de 2015 por la EPS Compensar y esto ha traído un gran detrimento de mi economía puesto que durante mi incapacidad médica me pagaron dos terceras partes de mi salario básico y no me dieron el bono que es parte de mi salario, al igual que el tiempo que trabajé reubicado en las oficinas de la empresa que en total suman más de año y medio. Esto afecta mis prestaciones sociales como Prima, Vacaciones, Cesantías. Después del tiempo que trabajé reubicado me dijeron que necesitaban operadores y me

trasladaban para Patio Uval para que manejara bus tipo Padrón que es automático y no posee embrague, que respetarían las recomendaciones médicas dándome turnos de acuerdo al dictamen médico, además de un aumento del salario. Después que empecé a trabajar manejando, incumplieron lo que habían prometido, dándome jornadas de manejo largas, lo cual me produjo dolor en la rodilla, no dormir bien y así ser afectado física y mentalmente [...].

3° La empresa se ha negado a reconocer y hacer efectivo para todas las prestaciones de Ley el Bono pactado en el contrato de trabajo y que por ser recurrente y constante, hace parte del salario, aún cuando quieran llamarlo Bono Operativo a veces, y a veces Auxilio”.

Así las cosas, como se señaló previamente, correspondía al accionante probar las causales aducidas en la carta de terminación. Empero, una vez analizado el material probatorio obrante en el expediente, verifica la Sala que no se allegó medio de convicción del que pueda siquiera inferirse el incumplimiento de las recomendaciones médico-laborales por parte del empleador o la alegada desmejora salarial.

En efecto, obra en el expediente documento radicado ante la accionada el 28 de mayo de 2015 (fl. 17), expedido por Compensar EPS, contentivo de las siguientes recomendaciones:

- “1. Continuar con terapia física.*
- 2. realizar marchas por tiempos y distancias cortas.*
- 3. evitar subir y bajar escaleras (reducir al mínimo racional posible).*
- 4. puede levantar, manipular, transportar pesos de hasta 10kg.*
- 5. evitar realizar actividades que le exijan adoptar posturas forzadas de rodilla por mucho tiempo.*
- 6. evitar giros de rodilla con el pie fijo en el piso.*
- 7. permitir pausas de descanso cada 2h por 10 a 15 minutos.*
- 8. se recomienda que idealmente el trabajo le permita adoptar postura sentada la mayor parte de la jornada laboral.*
- 9. se contraindica totalmente la práctica de deportes de alto impacto y de choque.”*

Es de resaltar que en el referido documento se indica que estas recomendaciones tienen una vigencia de seis meses.

También milita en el plenario orden médica del 25 de noviembre de 2015, en la que se señala que el accionante “puede conducir vehículo automático, debe permanecer con la rodilla en extensión la mayor parte del tiempo y alternar con movimientos de flexión que no sobrepasen los 90°” (C.D. fl 144). Asimismo, se observa comunicación del 14 de enero de 2016 dirigida por el Coordinador SIG de Tranzit S.A.S. a la Gerente de Gestión Humana de la empresa, en la que señala que “el señor HAMLET PATRICIO SAMBRANO (sic) [...] ha salido de su restricción médica por orden de médico tratante. A su vez el operador mencionado anteriormente puede iniciar las actividades y funciones referentes al cargo al cual fue contratado”,

esto respetando las recomendaciones del 25 de noviembre de 2015, antes mencionadas (C.D. fl. 144).

Adicionalmente, el accionante al absolver interrogatorio de parte reconoció que sí fue reubicado laboralmente y durante un tiempo le fueron asignadas labores de oficina; lapso que, según se indica en la carta de renuncia, correspondió a más de año y medio. También aceptó que fue sólo en el último año de servicios que le pidieron que volviera a conducir “unos carros grandes que no tienen ‘clutch’, y en los que no necesitaba utilizar la pierna izquierda”; y que el incumplimiento de las restricciones médicas se concretó a la asignación de largos turnos de trabajo. Frente a esto último aseguró que no tenía descansos fijos, que podía trabajar 10 o 12 días seguidos sin descanso, o que cuando le asignaban descansos en realidad eran cambios de turnos.

Del análisis conjunto de los medios de convicción previamente reseñados, se concluye que Tranzit S.A.S. sí acató las recomendaciones médico-laborales expedidas al actor, como acertadamente lo concluyó el a quo. Ciertamente, quedó establecido que durante los seis meses de vigencia de las recomendaciones expedidas el 28 de mayo de 2015, Hamlet Patricio Zambrano Ruiz fue reubicado en las oficinas de la empresa. También está demostrado que sólo durante el último año de servicios retomó su actividad de operador de vehículo, conduciendo automóviles que “no tenían ‘clutch’ y en los que no utilizaba la pierna izquierda”, dando a entender que se trataba de vehículos automáticos; con lo que se demuestra que la sociedad accionada también atendió las recomendaciones emitidas el 25 de noviembre de 2015.

Aunado a lo anterior, cumple indicar que ninguna mención se hizo en las recomendaciones médico-laborales respecto de la extensión de los turnos de trabajo; siendo pertinente resaltar que, en todo caso, no se aportó prueba con la que se pueda establecer la duración de las jornadas de trabajo asignadas al promotor de la Litis, y esto por cuanto el documento en Excel contenido en el C.D. de folio 144 denominado “Horarios Hamlet Patricio Zambrano - Total Producción”, tan sólo da cuenta de las horas en que ingresó a laborar entre el 22 de mayo y el 16 de agosto de 2017, sin que se especifique la hora de salida. Así, la única manifestación respecto de la extensión de los turnos de trabajo la realizó el mismo Hamlet Patricio Zambrano al absolver interrogatorio de parte, la cual no constituye prueba por no ser configurativa de confesión en los términos del numeral 2° del artículo 191 del CGP.

Siguiendo con el análisis del problema jurídico planteado, se tiene que otra de las inconformidades del apelante se centra en la causal contenida en el numeral 3° de la carta de renuncia, referente al no reconocimiento del bono operativo a efecto de liquidar las prestaciones sociales y parafiscales, en tanto corresponde a un factor salarial.

Pues bien, para resolver este punto la Sala se remite a la literalidad del contrato de trabajo, en el cual se estipuló que el salario del actor ascendería a la suma de \$566.700,00, tal como se reconoció en el hecho segundo de la demanda; y en cuyas cláusulas cuarta y quinta se lee:

“CUARTA: SALARIO: EL EMPLEADOR, pagará a EL TRABAJADOR un salario mensual de los denominados fijos, que será el indicado en la parte superior de este contrato, pagadero quincena vencida, más el respectivo auxilio legal de transporte si le corresponde.

PARÁGRAFO: El salario inicialmente pactado se ajustará a OCHOCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$800.000), como salario básico mensual a partir del momento en que sean asignados definitivamente para la operación en vía, en el Sistema Integrado de Transporte SITP para la zona USME. Dentro de este pago se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los capítulos I y II del título VII del Código Sustantivo del Trabajo, por otra se pagará una bonificación por un valor de DOSCIENTOS MIL PESOS M/CTE (\$200.000), que dependerá de los indicadores que el área de operación incluya para dicha función.

CLÁUSULA QUINTA: BENEFICIOS O AUXILIOS HABITUALES U OCASIONALES QUE NO CONSTITUYEN SALARIO. Las partes acuerdan que de conformidad con el Artículo 15 de la Ley 50 de 1990 inciso segundo, cualquier beneficio o auxilio otorgado unilateralmente y por mera liberalidad de EL EMPLEADOR, tales como alimentación, habitación, vestuario, medios de transporte, primas extralegales de vacaciones, navidad y en general cualquier otra clase de reconocimiento en dinero o en especie diferente del salario ordinario variable o fijo, que EL EMPLEADOR reconozca al trabajador durante la vigencia del presente contrato, no retribuyen el servicio y por ende no constituyen salario ni en dinero ni en especie y no tienen efecto prestacional alguno, de la misma manera EL EMPLEADOR por su mera liberalidad podrá reconocer al trabajador premios, bonificaciones y demás, por cumplimiento de las obligaciones, comportamiento, objetivos, metas o resultados, tanto individuales como grupales sin que constituyan salario.”

De igual manera, fue allegada la repuesta emitida por la sociedad demandada el 3 de agosto de 2017, frente a la reclamación presentada por el actor respecto del pago del bono operativo (fl. 99), en los siguientes términos:

“[...] se recuerda que el auxilio OPERATIVO asignado a los operadores de Tranzit S.A.S. está condicionado y es directamente relacionado a la actividad misma de conducir, así, en el caso de que por cualquier circunstancia el operador no pueda conducir nuestros vehículos, no habrá lugar a la generación del referido auxilio.”

Por su parte, la representante legal de la pasiva, al absolver interrogatorio manifestó que, al momento en que fue contratado, el salario del demandante ascendía a

\$566.700,00; que en la cláusula cuarta del contrato de trabajo se pactó la entrega de un bono, pero éste estaba condicionado a la ejecución de la actividad de operador cumpliendo ciertos indicadores muy precisos, lo que significa que el personal del área administrativa no tenía derecho al bono, tampoco los operadores que estuvieran incapacitados, sancionados, en licencia, o los que no reunieran los requisitos según los indicadores de la operación. Agregó que seguramente por alguna de estas razones al demandante no le era reconocido el bono, el cual correspondía a un pago de mera liberalidad.

Se recibió el testimonio de Wilson Josué Hoyos Cataño, representante legal de la organización sindical Ugetrans Colombia, quien dijo que nunca ha trabajado para Tranzit S.A.S. y que conoce al actor porque también está afiliado al sindicato. Afirmó que todas las empresas que pertenecen al sistema masivo de transporte de Bogotá (Transmilenio) reciben un salario básico más una bonificación; y que esa bonificación está condicionada a la productividad. Agregó que hay 100 o más causales fijadas por Transmilenio para realizar deducciones de ese bono, por ejemplo, omitir una señal de tránsito, pisar una cebra, pasar un semáforo en rojo, llegar tarde, o participar en un choque simple con otro vehículo.

Ahora, al revisar la totalidad de los reportes de pago expedidos en vigencia de la relación laboral que unió a las partes (C.D. fl. 144), observa la Sala que el accionante nunca recibió pago por concepto de bono o auxilio operativo, lo que de plano descarta el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 127 del CST para ser considerado como constitutivo de salario. Y es que, conforme quedó establecido con el material probatorio obrante en el plenario, dicho bono se causaba por la conducción de los vehículos que integran el sistema de transporte masivo, siempre y cuando se cumplieran los estándares fijados por Transmilenio. En este sentido, recuérdese que al accionante durante más de año y medio le fueron asignadas labores de oficina; además, en el tiempo que operó vehículos participó en dos accidentes, tal como lo señala en la carta de renuncia: “[...] tuve un accidente con un ciclista quien lamentablemente falleció [...] También tuve un aprisionamiento de puerta a una menor de edad”; lo que eventualmente generaría la no causación del referido bono.

Por lo expuesto, resulta claro que la parte convocante a juicio no probó los hechos aducidos en la carta de terminación del contrato de trabajo y que fueron objeto del

recurso de apelación. Al respecto, cumple recordar que con arreglo a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP, aplicable por remisión analógica del artículo 145 del CPT y SS, corresponde a la parte interesada probar los supuestos de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Entonces, al pretender el demandante una sentencia acorde con lo deprecado en el libelo genitor, tenía la carga de allegar al proceso los medios de prueba que acreditaran el incumplimiento por parte del empleador de las recomendaciones médico-laborales y de la desmejora salarial alegada, pues al no hacerlo, la decisión judicial necesariamente le será desfavorable; imponiéndose confirmar la decisión absolutoria de primer grado en este punto.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

Por último, insiste la parte demandante en la procedencia de la indemnización moratoria, arguyendo que la accionada no tuvo en cuenta el bono operativo como factor salarial al momento de liquidar las prestaciones sociales. Como quedó definido precedentemente, el mentado bono operativo no es constitutivo de salario, por lo que no hay lugar a la reliquidación de prestaciones sociales y, por ende, al nacimiento de la indemnización moratoria (art. 65 del CST), dado que aquella es el soporte de ésta.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

R E S U E L V E

Primero.- Confirmar la sentencia apelada.

Segundo.- Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante. Inclúyase en la liquidación respectiva la suma de \$300.000.00 por concepto de agencias en derecho de esta instancia.

Notifíquese y cúmplase.

~~MILLER ESQUIVEL GAITAN~~
Magistrado

~~LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ~~
Magistrado

~~JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA~~
Magistrado