



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105033201600566-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FRANCISCO LEONARDO
PIÑEROS PEÑA EN CONTRA DE G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA
LTDA.**

En Bogotá D.C. a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 30 de julio de 2018, por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor **FRANCISCO LEONARDO PIÑEROS PEÑA**, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia contra la empresa **G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA LTDA.**, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual se dio entre el 11 de enero de 2006 hasta el 27

de octubre de 2013 fecha en la que se dio por terminado el contrato de forma ilegal e injusta, en consecuencia, se condene al reintegro en el cargo que venía desempeñando como escolta motorizado, al reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales aportes en seguridad social, a lo extra y ultra petita y costas procesales, de forma subsidiaria se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa e indexación. (Folios 3-5)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamentos fácticos alegó que; se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido el 11 de enero de 2006, para desempeñar el cargo de escolta motorizado, el cual termino sin justa causa el 27 de octubre de 2013, que el último salario devengado fue la suma de \$989.078.00 pesos, que nunca se realizó inducción o formación frente a la ejecución del cargo, que debía cumplir extensas formadas de 12 horas diarias, que el 23 de octubre de 2012 se fundó el sindicato de rama de trabajadores del transporte de valores, vigilancia, seguridad y similares "SINTRASEGURIDAD", que el 24 de enero de 2013 se celebró asamblea extraordinaria estatutaria en la que se aprobó la presentación del pliego de peticiones a la demandada el cual fue notificado el 3 de febrero de 2013, que el Ministerio de Trabajo mediante resolución del 8 de enero de 2015 declaro el archivo definitivo por no encontrarse para el momento n8ingun trabajador afiliado a la organización sindical, que en el trámite del conflicto colectivo la demandada despidió o arreglo económicamente uno a uno los trabajadores afiliados al sindicato y presento demanda de cancelación de la personería jurídica la que posteriormente fue desistida. (Folios 2-3 demanda y 89 subsanación de la demanda)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante providencia calendada el 24 de enero de 2018 (folio 366), se tiene por contestada la demanda. La parte pasiva de la Litis se opone a todas y cada una de las pretensiones, expreso que el demandante suscribió contrato de trabajo el 11 de enero de 2006 con la empresa WACKENHUT DE COLOMBIA S.A. que dicha empresa suscribió acuerdo de cesión del contrato de trabajo el 1 de agosto de 2008 con la empresa GROUP 4 SECURICOR TRANSPORTADORA DE VALORES LTDA. hoy denominada G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA LTDA., que el demandante ingreso a laborar el 11 de enero de 2006 en el cargo de tripulante recolector y asumió con posterioridad el cargo de escolta motorizado hasta la fecha de desvinculación el 27 de octubre de 2013, que devengaba inicialmente la suma de \$408.000.00 pesos y a la terminación de la relación laboral la suma de \$674.518.00 pesos, que el contrato termino con justa causa imputable conforme a los hechos y razones expuestas en la carta de terminación por el incumplimiento de sus obligaciones al no acatar las consignas de su puesto de trabajo y las políticas de la compañía, que el

demandante recibió inducción al momento de su ingreso laboral como se evidencia en el cronograma que se adjunta, por lo que, la compañía ha actuado conforme a la ley, además expresa que nunca existió una etapa de arreglo del conflicto frente al pliego de peticiones presentado por el sindicato por lo que se encontraba protegido por la garantía foral.

Propuso como medios de defensa las excepciones de mérito que denomino; inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, buena fe de mi representada, pago, prescripción, compensación y genérica. (Folios 133-186)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 30 de julio del 2018, el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; absolver a la demandada de las pretensiones planteadas, declaro probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de título y causa del demandante.

Para llegar a la presente decisión el A quo manifestó que; entraría a resolver lo exclusivo a la pretensión de indemnización por despido sin justa causa, ello en razón al desistimiento de la pretensión de reintegro y en consecuencia lo referente al tema sindical, sobre la indemnización por despido sin justa causa indico que una vez analizadas las pruebas decretadas y practicadas en el proceso se evidencia que el demandante no acato las instrucciones impartidas por su superior respecto del acompañamiento como escolta motorizado de un carro de valores incumpliendo con ello sus obligaciones, siendo correcto el actuar de la demandada de dar por terminado el contrato de trabajo.

Alegatos de conclusión

Una vez vencido el término otorgado a las partes para que allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandada G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA S.A., solicita confirmar la sentencia de primera instancia, así mismo resume en sus alegatos los argumentos que presentó el demandante y justifica nuevamente que, así como lo indicó el juez de primera instancia se encontraron justas causas de terminación unilateral del contrato. Por su parte, el demandante no presenta alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.

Problema jurídico

En atención al grado jurisdiccional de consulta (art. 69 C.P.L. y de la S.S.) corresponde a esta sala establecer; si es procedente condenar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Acerca del modo de terminación del contrato de trabajo

Al respecto el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 62 hace referencia a las justas causas de dar por terminado un contrato de trabajo, las cuales a letra indican respecto de lo que aquí nos importa, lo siguiente:

“ART. 62.- Subrogado. D.L. 2351/65, ARTÍCULO 7°. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: (...)

*4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y material primas, instrumentos y demás objetos relacionadas con el trabajo, y **toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.***

(...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

(...)

PAR. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

En virtud a lo anterior, es evidente que la terminación del contrato de trabajo puede darse por voluntad del empleador alegando una justa causa cuando un trabajador incurra en las causales que el Legislador señaló, sin embargo, no basta con solo invocar la causal establecida, sino que la misma debe ir debidamente acreditada y precedida por un procedimiento establecido específicamente.

En cuanto a la carga de la prueba en materia del despido la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Casación Laboral en sentencia SL284-2018 del 14 de febrero de 2018, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, con radicado No. 64004, indicó:

“Sea lo primero señalar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, al trabajador solo le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde acreditar que aquel incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente que ameriten su despido unilateral por justa causa.”

Ahora bien, ante una justa causa debidamente acredita por; “grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas” o “violación grave de las obligaciones o prohibiciones”, por parte del trabajador al incumplimiento de lo establecido en el reglamento de trabajo y lo estipulado en el contrato de trabajo, debe el empleador establecer las razones válidas, es decir, probar los hechos de que se acusa al trabajador.

Siendo ello así, debe la Sala entrar a verificar las pruebas documentales obrantes al proceso, es así como a folios 16-17 del plenario se encuentra la carta de fecha 27 de octubre de 2013, en la cual se da por terminado el contrato de trabajo del demandante bajo el argumento;

“Con ocasión de la auditoria efectuada el pasado 17 de octubre de 2013 a las 16:15H, la compañía tuvo conocimiento que usted incumplió con sus obligaciones laborales propias del cargo de escolta motorizado y con los procedimientos establecidos por la empresa para el transporte de valores, partiendo del hecho que el día y hora en mención, usted fue sorprendido incumpliendo los procedimientos antes mencionados durante el servicio de BCL Avenida 68, lo cual puso en riesgo la vida, la de la tripulación, la de los transeúntes y la seguridad de los valores.

Observación o hallazgo de la auditoria: POR PARTE DEL ESCOLTA MOTORIZADO “se efectuó procedimiento sin el acompañamiento del escolta motorizado, el señor PIÑEROS PEÑA FRANCISCO quien recibió la asignación de apoyo al blindaje de placas BKB-666 por parte del asistente de seguridad Víctor Rangel que tenía al cargo la asignación de escoltas, a las 15.00 horas; este blindado salió de la transportadora a las 14:57 pero fue empalmado a las 16:30 horas, después de haber realizado operaciones en made centro Av. 68 y Bancolombia Av. 68, sin el apoyo correspondiente en el punto crítico del Banco de Colombia sucursal Av. 68 en el sector de las ferias donde se realizaron 6 tulas con montos bastante altos sin el respectivo apoyo del escolta motorizado como debió ser. Poniendo en alto riesgo el desarrollo de la operación y la integridad física del personal que componía esta tripulación por ser un vehículo de nuevo diseño el cual solo cuenta con 2 funcionarios.

(...)

El escolta motorizado PIÑEROS PEÑA FRANCISCO quien recibió del asistente Víctor Rangel la instrucción de empalmar el blindado de placas BKB 666 a las 15.00 horas y la confirmación del número del avantel del jefe de tripulación del señor Gómez Carlos(123) y adicionalmente la confirmación de este número por parte del señor Cardona Rodríguez Fernando quien se desempeña como armerillo para que confirmara el punto de ubicación del blindado y realizara el traslado del empalme, no efecto el apoyo correspondiente en el punto de recogida en el Banco de Colombia sucursal Av. 68.

Conforme a lo anterior, usted incumplió gravemente con sus obligaciones como trabajador de la Compañía, lo que denota claramente un acto negligente e irresponsable de su parte, ya que incumplió de manera grave sus obligaciones laborales emanadas del contrato de trabajo; poniendo en riesgo la vida de la tripulación el vehículo blindado y los valores transportados.

Los hechos anteriormente relacionados fueron objeto de una investigación disciplinaria mediante la cual se pudo establecer su responsabilidad al respecto, pues se pudo corroborar en la verificación del AVANTEl que usted tenía asignado para el día en mención que el mismo se encontraba en perfecto estado de funcionamiento. Se evidencia entonces que usted, de forma negligente, indisciplinada y contraria a las directrices que le fueron impartidas, incumplió las obligaciones propias de su cargo, lo que puso en grave riesgo la operación, la vida de los tripulantes y los valores transportados.

En diligencia de descargos celebrada el día 21 de octubre de 2013, a pesar de que usted intento evadir su responsabilidad derivada el incumplimiento a sus funciones al no haber hecho presencia en el punto Bancolombia AV 68 y por ende no haber acompañado al VB en el punto antes mencionado, la compañía pudo corroborar que había incumplido las obligaciones propias de su cargo, ya que el AVANTEl a usted asignado se encontraba y se encuentra en perfecto estado de funcionamiento, contrario a lo que usted manifestó durante la diligencia de descargos.

Sus actos reflejan una conducta omisiva, negligente e irresponsable en el ejercicio de sus funciones que resulta inaceptable, con lo cual usted ha incumplido de manera grave las obligaciones que tiene con la compañía.

Conforme a lo anterior, usted no previo las consecuencias de sus actos ni los riesgos y traumatismos a los que expuso a sus compañeros de trabajo y a los valores transportados, pues usted debía cumplir con sus

obligaciones laborales y los procedimientos establecidos por la empresa.

Por todo esto, la Compañía ha perdido la confianza depositada en usted, y ha decidido terminar su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa de conformidad con los numerales 2, 4 y 6 del literal a) del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1995, norma que subrogo el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1 y 5 del artículo 58 del mismo estatuto.”.

De otro lado, se tiene a folios 210 a 219 copia del contrato de trabajo, siendo relevante lo establecido en el literales a) y m) del parágrafo 1 del ordinal decimo, que a la letra indica; *“PARAGRAFO PRIMERO: Constituyen, justa causa para dar por terminado el contrato por parte de la empresa, (...) además de las siguientes que las partes califican como graves. a) La violación por parte del EMPLEADO de una cualquiera de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias. (...) m) Abandonar por cualquier tiempo el sitio o lugar que se haya asignado o no trasladarse de inmediato al sitio y lugar que le señale LA EMPRESA para la prestación del servicio, de acuerdo con las instrucciones que éste dé o sus representantes.”*, con lo anotado es claro que el trabajador tenía que trasladarse al lugar asignado por su superior con el fin de llevar a cabo la prestación del servicio para la cual fue contratado.

Siguiendo con el análisis de los documentos, se tiene a folios 18-22 se evidencia la diligencia de descargos realizada el 21 de octubre de 2013, en la cual relata inicialmente que nunca le indicaron el punto de encuentro, dado que el AVANTEL asignado se encontraba en malas condiciones, sin embargo, cuando se le indaga de porque no informó lo correspondiente a la avería presentada con el AVANTEL en el punto de partida “armerillo”, manifestó que encendía pero no transmitía la información porque no tenía botones, dicho que es contradictorio con los que señala más adelante en su diligencia, cuándo manifiesta que al llegar al primer punto indicado no vio el carro, recibiendo la orden del 2 punto el cual tampoco cubrió, además acepta no haber realizado la correspondiente novedad por la falla presentada con el AVANTEL de lo cual solo coloca en conocimiento a su superior con aproximadamente 2 horas posteriores a recibir el correspondiente turno.

Debe resaltar la Sala que la diligencia de descargos es el mecanismo que le permite al trabajador ejercer su derecho de defensa, en donde puede controvertir los hechos o faltas que se le imputan por parte del empleador, en tal diligencia el trabajador expone su versión y puede presentar pruebas. En cuanto a los requisitos para llevar a cabo la diligencia de descargos se tiene; (i) notificar al trabajador de la diligencia de descargos, (ii) se deben dar a conocer al trabajador los motivos o las razones por los cuales se le está llamando a rendir descargos y (iii) el trabajador debe estar

acompañado de 2 representantes del sindicato si lo hay o de 2 compañeros de trabajo, sin que sea necesaria la representación del trabajador a través de un abogado.

Con todo se tiene que una vez revisado el procedimiento efectuado por la demandada, se llevó acabo en estricto orden legal la diligencia de descargos, contrario a lo indicado por el demandante es clara la falta en la que incurrió la cual se encuentra debidamente establecida en el contrato de trabajo, situación que se puede corroborar con las pruebas testimoniales practicadas en primera instancia a los señores Víctor Manuel Rangel Chacón y Marco Antonio Beltrán Vásquez, quienes expresan que trabajan para la empresa y en su momento fueron superiores del demandante, pues el señor Víctor dice que el asigno la ruta al señor Francisco, teniendo que acompañar al vehículo blindado asignado, para ayudar con la seguridad en pavimento y la operación de recolección y entrega de valores, cuenta que se le asigno la ruta sobre las 2 de tarde el 17 de octubre de 2013, pero cuando sale el vehículo lo hace sin escolta motorizado, llegando al primero y segundo punto solo, pues no se hizo empalme por parte del señor Piñeros, que la ruta asignada fue registrada en la hoja de ruta y que está seguro de que recibió la orden por AVANTEL, dado que dentro de los protocolos establecidos en la empresa una vez se recibe la dotación se debe verificar el estado de la misma y de encontrarse alguna anomalía de una vez informarla situación que no ocurrió, aunado a ello manifiesta que a través del AVANTEL se comunicó con el señor Sánchez Leonardo quien era el jefe de la tripulación, por último agrega que después de más de 4 horas el demandante se comunica con él para informar que el AVANTEL presenta fallas.

Por su parte el señor Marco dijo que conoce al demandante porque era el coordinador de escoltas, que el personal era capacitado anualmente y mensualmente se hacía retroalimentación de los procedimientos para la correcta prestación del servicio, además dice que si el AVANTEL presentaba fallas tenía 2 opciones antes de salir reportarlo y si empalmaba el vehículo reportarlo a través del AVANTEL del jefe de la tripulación, aunado a ello también hubiese podido volver a las instalaciones para que le fuera asignado otro AVANTEL, además dice que no asistió a 2 de los puntos asignados, pero si se comunicó con el jefe de la tripulación vía AVANTEL.

El debido proceso disciplinario al que hace referencia como trámite previo, debe entenderse como el medio que garantiza el derecho de defensa del trabajador cuando se imputa una conducta de naturaleza disciplinaria, antes de imponerse una sanción o llevarse a cabo un despido. Conforme a lo indicado, para la Sala resulta claro que se garantizó el derecho de defensa del demandante Francisco Leonardo, a quien se le hizo un seguimiento de las circunstancias imputadas para dar por terminado el contrato de trabajo y se le llamo a descargos.

Se concluye que se acredita la falta del demandante con las pruebas documentales obrantes al proceso y que fueron estudiadas, además de que las pruebas decretadas y practicadas en primera instancia, son totalmente consistentes en corroborar el incumplimiento de los deberes asignados al trabajador por parte del empleador, pues no puede olvidarse que el demandante se encontraba capacitado y debía seguir los protocolos lo que no hizo, además brilla por su ausencia prueba de que el AVANTEL a él asignado estuviera fallando ya que tal situación debía ser probada por el demandante. Así las cosas, al encontrarse determinada claramente la falta en la que incurrió, pues está debidamente relacionada con lo pactado en el contrato de trabajo y lo consagrado en el CST, siendo oportuno y justificado el actuar del A quo al absolver por las pretensiones incoadas en la demanda, sin que haya lugar a indemnización por despido sin justa causa. Sin costas en esta instancia se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

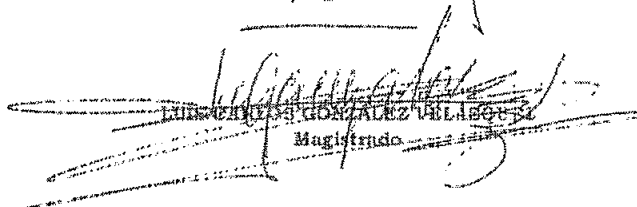
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de julio de 2018, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por el señor **FRANCISCO LEONARDO PIÑEROS PEÑA** en contra de **G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA LTDA.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** e esta instancia. Se confirman las de primera instancia, dadas las resultas del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ TRUJANA
Magistrado Ponente


MILENA ESQUIVEL CORTÉS
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELASCO
Magistrado

111



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105009201600752-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Renuncia (prueba vicio consentimiento)- reintegro - cláusula ineficaz

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las dos partes en contra de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **YOHANA HELENA AREVALO MURILLO** en contra del **BANCO DE BOGOTA S.A.**

ANTECEDENTES

YOHANA HELENA AREVALO MURILLO, promovió demanda ordinaria laboral contra el BANCO DE BOGOTA S.A., en procura de que se profieran las siguientes declaraciones: 1) que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido vigente desde el 16 de agosto del 2012 hasta el 4 de febrero del 2016, cuando terminó por renuncia viciada en el consentimiento inducido por la demandada, 2) que su último salario básico fue la suma mensual de \$15.269.600, 3) que con el propósito que presentara la renuncia le fue ofrecida una bonificación equivalente a la indemnización por despido sin justa causa y una referencia laboral, las cuales no le entregaron 4) que es madre cabeza de familia sujeto de especial protección, y 5) que la liquidación final le fue cancelada de manera extemporánea; como consecuencia de tales declaraciones se condene a la demandada a reintegrarla sin solución de continuidad a partir del 4 de febrero de 2016, junto con el pago de los salarios dejados de percibir, aportes a la seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales) con los respectivos intereses moratorios y al pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 atendiendo la estabilidad laboral de la que gozaba, las costas y agencias en

"...PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante YOHANA HELENA AREVALO MURILLO y el demandado BANCO DE BOGOTA, que inició el 16 de agosto de 2012 y finalizó el 04 de febrero de 2016, en el que la demandante se desempeñó como Gerente DG, devengando un salario integral por los siguientes valores

- \$13.500.000 en el 2012
- \$14.046.000 en el 2013
- \$14.528.600 en el 2014
- \$15.269.600 en el 2015

SEGUNDO: CONDENAR al BANCO DE BOGOTA a pagar a la demandante, señora YOHANA HELENA AREVALO MURILLO, la bonificación equivalente a la indemnización por despido sin justa causa por valor de \$29.012.240.

TERCERO: CONDENAR al BANCO DE BOGOTA a pagar a la demandante, señora YOHANA HELENA AREVALO MURILLO la suma de \$28.503.253 por concepto de indemnización moratoria establecida en el artículo 65 CST.

CUARTO: ABSOLVER al BANCO DE BOGOTA de las demás pretensiones incoadas en su contra en el presente proceso, por la demandante, señora YOHANA HELENA AREVALO MURILLO.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe de la demandada, ausencia de título y causa, ausencia de obligaciones demandadas, violación al principio nadie puede alegar en su favor su propia culpa y prescripción.

SEXTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada BANCO DE BOGOTA. Tásense conforme al acuerdo PSAA 16-10554 de la presidencia del consejo superior de la judicatura en la suma de dos (02) SMLMV.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación así:

La parte demandante, para que se revoque la sentencia y en su lugar se acceda al reintegro petitionado de manera principal, ya que la consecuencia que deriva de un incumplimiento del acuerdo de voluntades que da finalización a una relación laboral, se tiene como un error en la causa, que puede ser equivalente al dolo de acuerdo a la doctrina civil, y al quedar demostrado que efectivamente se realizó una negociación que implicaba el pago de un bono, la terminación unilateral y el incumplimiento de dicho acuerdo de voluntades constituye el vicio del consentimiento del cual se está hablando.

La parte demandada, para que sea revocada la decisión condenatoria, pues quedó demostrado que la demandante dio por terminado su contrato de trabajo pasando su carta de renuncia irrevocable el 4 de febrero del 2016 al cargo que se encontraba desempeñando, la cual fue aceptada el mismo día, sin que el banco tenga establecido entre sus políticas realizar el pago de bonificaciones a las personas que renuncian de manera libre y voluntaria por los motivos que sean, además que no se demostró dentro del proceso un vicio en el consentimiento. En segundo lugar, en cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65, en la medida que pagó a la

medios probatorios.

DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Pues bien, mientras la parte actora aduce que su renuncia no obedeció a una decisión unilateral sino que estuvo precedida de una falsa promesa del pago de una bonificación y la expedición de una recomendación, configurándose así un vicio en su consentimiento, la demandada aduce que la renuncia por ella presentada lo fue de manera unilateral e irrevocable, de ahí que deba establecerse la forma en la que terminó el vincula existente, esto es, si se trató de un despido indirecto o de un mutuo acuerdo.

DEL REINTEGRO Y EL PAGO DE LA BONIFICACIÓN SOLICITADA EN EL LIBELO.

En aras de zanjar la anterior discusión ha de indicarse en primer lugar, que las relaciones de trabajo pueden darse por terminadas de forma anticipada, por mutuo acuerdo de las partes o bien por decisión de una de éstas enmarcada o no en una justa causa contemplada en la ley, el contrato de trabajo, el reglamento interno, o las pactadas como tales en convenciones o pactos colectivos; de modo tal que cuando es el empleador quien toma la decisión de finiquitar el vínculo se denomina despido, mientras que si quien adopta tal decisión es el trabajador, se entiende entonces que se configura una renuncia, caso éste último en el que es menester recordar que existen situaciones especiales donde la decisión del trabajador de dar por terminada la relación laboral obedece principalmente a las conductas desplegadas por el empleador que se ubican en las señaladas en el literal b del artículo 62 del CST, conociéndose a tal fenómeno como despido indirecto o renuncia motivada.

Así, la parte que toma la decisión de dar por terminada la relación laboral tiene la obligación manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación; no siendo dable posteriormente alegar válidamente una causal distinta a la que sea enunciada, tal y como lo enseña expresamente el parágrafo único del artículo 62 del CST.¹

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de enero de 2016 radicado 47375, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. “Empero, existen ocasiones en la que, pese a que es el trabajador quien toma la determinación de dar por terminado el vínculo laboral, se habla de despido –indirecto-. Ello tiene ocurrencia cuando el empleador ha incurrido en conductas que se enmarcan dentro de las taxativamente señaladas en el lit. b del art. 62 del CST y, a consecuencia de ello, el trabajador se ve forzado a concluir su contrato laboral de manera anticipada. Ahora, para que esa modalidad de despido produzca los efectos legales, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en principio, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador. Adicionalmente, las razones que justifican esa terminación deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a tal terminación. Y es que, en realidad, la decisión de finiquitar el vínculo contractual en esas condiciones debe realizarse dentro de un término prudencial, razonable, de suerte que no exista duda de que el motivo que se alega como originario del mismo, en realidad lo es; es decir, que se evidencie el nexo causal entre uno y otro, lo que lógicamente, no implica que el despido indirecto deba darse de manera inmediata o coetáneamente con el hecho generador del mismo”.

carta donde la actora renunció a su cargo, expuso, palabras textuales, lo siguiente:

"Bogotá, 04 de febrero de 2016

Señor:

Julian Alfonso Sinisterra Reyes

Vicepresidente tarjetas de Crédito

Ciudad

REF: RENUNCIA.

Presento mi renuncia irrevocable, a partir del 04 de febrero de 2016, al cargo que venía desempeñando como Gerente de Gerencia Ciclo de vida en la vicepresidencia de tarjetas de crédito del Banco De Bogotá, por motivos de desarrollo profesional y ética laboral.

Agradezco el aprendizaje durante estos años. Que DIOS guie su camino.

Sin otro particular,

Cordialmente,

Yohana Helena Arevalo Murillo

C/c 37.549.982 de Bucaramanga".

Texto del que fácil es colegir que no fue intención de la promotora de esta actuación dejar constancia en la misma sobre un acuerdo preexistente a la elaboración y firma de su renuncia o una cualquiera de las justas causas contempladas en el literal b del artículo 62 del CST, lo cual bien podía haber realizado indicando el numeral o relatando los hechos que aquí plantea dieron lugar a su determinación, siendo que por el contrario, su renuncia la atribuyó a situaciones estrictamente personales -entiende la Sala-, para su desarrollo profesional, no enterando a la sociedad, a su jefe inmediato, o a las testigos que aquí rindieron declaración acerca de la propuesta consistente en el pago de una bonificación y la entrega de una recomendación a cambio de que presentara la renuncia, exteriorizando muy por el contrario su agradecimiento por el aprendizaje obtenido y sus buenos deseos para con su jefe Julián Sinisterra. Deseos de éxito a futuro correspondidos en la aceptación de la renuncia que su jefe inmediato efectuó en la misma fecha, según folios 23 y 87, en la que además le comunicó que podía pasar por las oficinas a retirar la orden para la práctica del examen médico de egreso y el pago de sus correspondientes prestaciones y acreencias laborales, conforme a lo de ley, sin señalar en dicha aceptación el pago de bonificación alguna o dejar constancia del supuesto acuerdo entre los dos.

En este punto conviene precisar que los dos pantallazos de whatsapp obrantes a folios 24 y 25, no brindan certeza acerca de la conversación que sostuvo la demandante con su jefe inmediato Julián Sinisterra en la que aduce, convinieron la presentación de la renuncia y el pago de la bonificación a la que alude en el hecho 4 del escrito inicial de demanda, si se tiene en cuenta que lo que se lee en el primero de ellos del 4 de febrero de 2016 a las 09:30, es: "Hola Yoha el Jefe te necesita urgente por fa que vengas a la of", desconociéndose el remitente, lo cual aconteció igualmente en cuanto al otro pantallazo cuyo contenido ni siquiera se valora pues lo único que se sabe es que fue dirigido a "Zully" quien no es parte del proceso ni fue

certificaciones laborales con idéntico valor probatorio como lo era esa que se emitió como anexo a una respuesta (fls 144-145) y la del folio 93, lo procedente no era acoger cualquiera de las dos para aplicar la presunción jurisprudencial sobre la veracidad de su contenido⁴, sino, en estricto acatamiento de lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPTYSS, debió haberse ahondado en el escenario en el que se produjeron con el propósito de establecer cuál de ellas representó de la mejor manera lo verdaderamente ocurrido entre las partes, desentrañando la intencionalidad o la finalidad perseguida con su expedición, sobre todo cuando de conformidad con el numeral 7 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, la obligación del empleador de expedir una certificación al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, debe comprender indispensablemente el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado, por lo que la contradicción presentada entre las dos certificaciones frente a la causa de terminación como un cuarto aspecto que ni siquiera estaba en el deber legal de incluir, ciertamente tenía que ser esclarecida.

Y últimamente la prueba declarativa tampoco brindó tal convencimiento, ya que la confesión que se extrae del interrogatorio de parte absuelto por la demandante es que presentó su carta de renuncia el 4 de febrero del 2016 recibiendo el mismo día la carta de aceptación, y quien fuera su jefe negó rotundamente la manifestación que se le atribuye respecto a una propuesta de renuncia, sin que las otras dos testigos dieran cuenta de esa circunstancia o de otros motivos. Es así como en lo pertinente señalaron:

JULIÁN SINISTERRA, en su condición de vicepresidente de tarjetas de crédito del Banco de Bogotá, expresó haber sido el único jefe inmediato de la actora y aunque no recuerda la fecha exacta en la que ésta renunció sabe que el motivo que relacionó en su carta de renuncia consistió en su decisión personal de retirarse por buscar otras oportunidades, habiéndola citado ese día a su despacho como a cualquiera de las personas del área a reuniones, normalmente para hacer seguimientos a los temas de trabajo y de evolución del negocio, sin tener presente un tema en particular para esa ocasión al tratarse de retroalimentaciones de seguimiento, negando que en dicha reunión le informara a la señora YOHANA ARÉVALO que había tomado la decisión de finalizar la relación laboral y le daría la oportunidad de poder presentar una renuncia, porque no tiene esa potestad y/o las atribuciones para hacerlo, como tampoco para ofrecerle algún tipo de bonificación para que presentara renuncia, aclarando que la reunión que tuvo con sus subalternos fue posterior a la renuncia de la doctora Arévalo para tratar de hacer una reorganización de las funciones, porque fue algo

⁴ Los principios de favorabilidad e In dubio pro operario no aplican a la valoración de pruebas sino respecto a las normas jurídicas cuando el Juez encuentra al menos dos disposiciones cuyo lógico entendimiento hace posible su aplicación al caso concreto, pero no en los eventos de incertidumbre del análisis probatorio. (ver, entre otras, la sentencia de la Sala Laboral de la H. CSJ, radicado 44753 del 4 de diciembre de 2013, M. P. Dr. Carlos Ernesto Molina)

simple que al haber sido aceptada por su empleador permite afirmar que lo que se configuró fue de una terminación por mutuo acuerdo.

Al tema oportuno se muestra traerá colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia del 17 de febrero de 2016, radicado N.º 49210, M. P Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en la que respecto a la necesidad de motivar la carta de renuncia al momento de su presentación sin que después sean validos argumentos distintos precisó:

“Lo anterior se dice porque en verdad no surge un error de apreciación en las pruebas calificadas enlistadas en el cargo, ya que de la comunicación que corre a folio 14, mediante la cual la demandante presentó su carta de renuncia, no se avizora elemento alguno que permita afirmar la presencia de un vicio del consentimiento en esa decisión; por el contrario, de su contenido no puede llegarse a conclusión distinta a que la voluntad de la trabajadora fue inequívoca, esto es, de renunciar a la empresa por su propia iniciativa, en tanto los términos de agradecimiento expuestos por la accionante hacia el Presidente de Asocajas, conducen a la anterior inferencia, la que además se confirma con la aceptación de la renuncia por parte de la empresa, en la que la empleadora lamenta dicha decisión de retiro, comunicación con la que, entre otras cosas, se puso fin a la relación laboral por mutuo consentimiento, como acertadamente lo advirtió el Tribunal.

Sobre el particular, resulta oportuno resaltar que en esa misiva la promotora del juicio no expresó ninguna razón que la hubiera conducido a tomar esa decisión, circunstancia que en los precisos términos del parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó a los artículos 62 y 63 del CST, no permite posteriormente aducir de manera válida razones o motivos para la dejación del cargo.

Tampoco surge un error de apreciación de la misiva del 29 de octubre de 2002, obrante a folio 16, mediante la cual el Presidente Ejecutivo de Asocajas le comunica a la demandante que en atención a que su renuncia fue aceptada a partir del 31 de octubre de 2002, y además que ya le habían cancelados todos sus salarios y prestaciones, la exoneraba de asistir a su sitio de trabajo durante los días 29, 30 y 31 de octubre de esa anualidad, pues dicha determinación tiene su génesis en la facultad legal que confiere el artículo 140 del CST a los empleadores, cuando por disposición o culpa de ellos, durante la vigencia del contrato de trabajo no haya prestación del servicio.

(...)”

En este orden de ideas se impone la revocatoria del ordinal segundo de la sentencia apelada para en su lugar absolver al banco demandado del pago de la bonificación equivalente a la indemnización por despido sin justa causa.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En lo que interesa a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, modificado por el art 29 de la ley 789 de 2002, dicho artículo establece la indemnización por falta de pago si a la terminación del contrato el empleador no paga los salarios y prestaciones debidas, salvo, los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al

de discusión el monto de la liquidación, la Sala no hará pronunciamiento alguno frente a ese aspecto.

DE LA CONDENEN EN COSTAS

Habida cuenta que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP⁵, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad la censura no encuentran soporte ni legal ni fáctico para que se le releve de su pago, dado que la sentencia de primera instancia fue adversa a sus intereses, por lo que no hay lugar a revocar la condena por este concepto.

Sin costas en esta instancia dadas las resultas de los recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario instaurado por YOHANA HELENA AREVALO MURILLO en contra del BANCO DE BOGOTA S.A., para en su lugar absolver a la demandada conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.

TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera instancia.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

⁵ “ARTÍCULO 365. CONDENEN EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105015201700539 -01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: existencia de contrato de trabajo, reliquidación de prestaciones sociales, bono sodexxo pass, despido sin justa causa y solidaridad entre EST y empresa usuaria.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2018 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EDGAR FERNANDO RIVERA en contra de CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP Y EMPRESA PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PISO SERVICIOS OPORTUNOS SAS.

ANTECEDENTES

EDGAR FERNANDO RIVERA promovió demanda ordinaria laboral contra CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A EPS Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A - HOY PISO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S, para que previa declaratoria de la existencia de un vínculo laboral entre las partes, vigente desde el día 14 de noviembre del 2001 hasta el día 31 de diciembre de 2016 el cual finalizaron las demandadas de manera unilateral y sin justa causa; se les condene de forma solidaria a reliquidar los salarios, las cesantías, los intereses a las cesantías, vacaciones, primas y demás factores, incluyendo para tal efecto el valor consistente en el bono llamado SODEXXO PASS/CANASTA PASS causados durante los años 2012 a 2016, así como al pago de la indemnización por despido injusto que también debe incluir dicho bono, la compensación en dinero de las sumas correspondientes a las dotaciones que no le fueron entregadas en los años 2014, 2015 y 2016, la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo por el no pago completo de las acreencias laborales, la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 362 de 1997, lo que resulte extra y ultra petita, y las costas y agencias en derecho.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 25 de julio de 2018, el Juzgado Quince) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“...PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo por obra labor entre el señor demandante, EDGAR FERNANDO RIVERA y la empresa demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S que se desarrolló por el periodo comprendido entre el 19 de abril del año 2011 y el 31 de diciembre del año 2016, conforme los motivos expuestos.

SEGUNDO: CONDENAR a la empleadora PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S al reconocimiento y pago a favor del señor demandante la suma de \$405.137 por concepto de indemnización por despido y la suma de \$4.861.643 por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sumas que se pagaran debidamente indexadas desde el 1° de enero del 2017 y hasta su momento efectivo de pago por parte de esta demandada.

TERCERO: ABSOLVER a la demanda CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción y en estos términos declarar probada la excepción de cobro de lo no debido, igualmente absolver a la demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S de las demás pretensiones invocadas en la presente acción, específicamente lo relacionado con el pago de bonos Sodexo pass, la reliquidación de acreencias laborales, la indemnización moratoria, conforme los motivos expuestos.

CUARTO: CONDENAR a la empleadora PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S a las costas procesales de la parte actora, se fija como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente (\$ 781.242), igualmente al señor demandante EDGAR FERNANDO RIVERA y a favor de la demandada CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP se fijan como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente para el año 2018 (\$781.242).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, porque exceptuando la condena a la indemnización por despido por incapacidad por enfermedad, no está de acuerdo con el argumento del Juez en cuanto a la solidaridad entre las demandadas, ya que no analizó el contenido, dimensión y alcance del objeto social de las empresas, lo dispuesto en el artículo 34 C.S.T y la jurisprudencia de la de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, desconociendo con ello la prohibición prevista en el artículo 63 de la Ley 1429 del 2010 y principios constitucionales como el in dubio pro operario, favorabilidad, primacía de la realidad sobre las formalidades, el contrato realidad y la solidaridad. Adicionalmente sostiene que la negativa del bono SODEXO PASS es incongruente con el régimen legal aplicable ya que ignoró la incapacidad por enfermedad física del trabajador que no le permitía cumplir con sus funciones; respecto a la indemnización por despido señala que no debió serlo por 15 sino superior ya que laboró desde el 14 noviembre del 2001 hasta el 31 de diciembre del 2016, y si hubiera analizado detenidamente la solidaridad entre las empresas demandas hubiera accedido además a la indemnización moratoria.

por duración de obra o labor determinada para personal en misión, tal como así lo determinó el juez de primera instancia, en virtud del cual fue enviado a prestar sus servicios en misión al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, desempeñando como último cargo el de Ayudante de Recolección, con un último sueldo mensual de \$747.682.00, circunstancias de las que dieron cuenta, entre otros medios probatorios, el contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada para personal en misión (fl. 123-124), la carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 66, 125), la certificación del 31 de diciembre de 2016, expedida por la representante legal de la demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A (fl. 67), y la liquidación final del contrato de trabajo (fl. 122), debiéndose indicar en cuanto a la fecha de inicio y terminación de dicha relación que, aun cuando adujo la censura en su recurso que los servicios fueron prestados desde el 14 noviembre del 2001 hasta el 31 de diciembre del 2016, tal manifestación queda desvirtuada no sólo con la con la documental antes referida, sino con lo confesado por el propio demandante al absolver el interrogatorio de parte, cuando en lo pertinente admitió que laboró desde el 19 de abril de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2016 y así también lo aceptaron las demandadas quienes aclararon que a partir del 8 de abril de 2015 por razón de su incapacidad médica fue trasladado a la sede de la temporal.

DE LA SOLIDARIDAD DE LAS DEMANDADAS

Toda vez que el apelante endilga a la sentencia de primera instancia una falta de análisis del contenido, la dimensión y alcance del objeto social de las empresas PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S., y CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, en los términos del artículo 34 del CST, excluyéndola con tal omisión de la responsabilidad frente al pago de sus acreencias laborales, es por lo que se remite este Colegiado a dicho ordenamiento con el fin de establecer si se configura o no la solidaridad entre esas empresas, sobre todo cuando en el presente caso la intención del demandante en el libelo genitor, de manera expresa, estuvo encaminada a que la declaración de la relación laboral lo fuese respecto de las dos sociedades y no de una en particular y la otra como solidaria.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36 del CST, tres son las clases de solidaridad que en materia laboral contempla la ley, la primera de ellas hace alusión a los contratistas independientes cuando refiere: *"1º) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que*

Lo primero que debe indicarse es que, contrario a lo sostenido en la sentencia de primera instancia, nuestro ordenamiento legal avala la aplicación de la figura solidaridad en las relaciones que se verifican entre empresas de servicios temporales y usuarias, tal y como se aprecia en el Artículo 20 parágrafo 1° del Decreto 4369 de 2006² *“por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones”*.

Despejada tal afirmación, se tiene que a folio 67 obra certificado expedido el 6 de abril de 2016 por la sociedad PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS SAS, en el que hace constar que el demandante ha prestado sus servicios a la empresa usuaria CONSORCIO ASEO CAPITAL como ayudante de recolección desde el 19 de abril de 2011, documento que junto con la liquidación final de folio 122, en la que se consignó que tal labor la desarrolló, inclusive, hasta el 31 de diciembre de 2016 y la certificación expedida por el consorcio de folio 174, conduce a tener por acreditado que el contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada para personal en misión a término indefinido que celebró el actor con dicha temporal el 19 de abril de 2011, evidentemente superó, incluida la posibilidad de prórroga de seis meses, el máximo de un año permitido en el numeral 3° del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, modificado por el artículo 2 del Decreto 503 de 1998, cuando es sabido que no podía la empresa usuaria extender el contrato con las EST por un término superior a 12 meses, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación de ese servicio, toda vez que se desvirtúa completamente la temporalidad del mismo, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia, donde el usuario se convierte en un verdadero empleador y, en tales condiciones, se desdibuja la legalidad y legitimidad de esta forma de vinculación laboral, dando paso a la solidaridad que reclama el libelista. Al respecto, se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia en muchedumbre de oportunidades, entre ellas, en la sentencia SL1170-2017, rad. 45951, reiterada en CSJ SL13918-2017 rad. 51429, cuando al sobre el particular precisó:

“...(...) En efecto, contrario al alcance que el tribunal dio en su sentencia a la normativa citada, cumplido el plazo legal de seis (6) meses, más la prórroga que autoriza el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, el banco usuario no podía prorrogar el contrato inicial, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales, para la prestación del servicio a cargo de la demandante, pues al exceder los precisos términos de temporalidad establecidos por el legislador, socavó la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral de aquélla, convirtiéndose en su verdadero y directo empleador.”

² “PARÁGRAFO 1o. Las sanciones de que trata el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad solidaria existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria, y entre esta y quien suministra trabajadores de forma ilegal.”

se le dé, hace parte del salario, pago que, por supuesto, debe corresponder a la retribución que el empleador hace al trabajador por la prestación de sus servicios. Mientras que el artículo 128 de ese mismo código reza: *"PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni 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..."* (Negrillas fuera de texto.); pudiéndose colegir, por tanto, que aquellos pagos que no corresponden a una contraprestación por la labor del trabajador, no pueden considerarse salario, como bien es el caso de las indemnizaciones, viáticos (en los términos del artículo 130 del C.S.T, o pagos por mera liberalidad del empleador, etc).

De tal suerte, no es contrario a la ley que en una relación laboral un trabajador reciba pagos que la ley ha considerado que no constituyen salario, o que las partes han acordado no considerarlos como salario por no ser retributivos directamente del servicio.

La principal consecuencia de que un pago no constituya salario es que no se tenga en cuenta para el cálculo y pago de prestaciones sociales, aportes parafiscales y seguridad social, entendiéndose como prestaciones sociales el conjunto de beneficios y garantías consagradas a favor de los trabajadores con el fin de cubrir algunos riesgos que se le presenten que tienen su origen y causa en la relación de trabajo y constituyen una contraprestación a cargo de los empleadores, y que por tanto se deben liquidar con base al salario promedio del trabajador y no entran a ser parte de la base los demás pagos que no sean definidos como salario.

En estos términos, aun cuando el demandante recibió desde su vinculación la "bonificación" que se le brindaba a los trabajadores de base en la recolección y disposición final de desechos sólidos (basuras), pagadera a través de bono sodexxo pass/canasta pass por valor variable, debe indicarse que le asiste razón al A quo cuando sostuvo que el mismo no era factor salarial, ya que se trató de un pago que era otorgado por mera liberalidad por la compañía tal y como así lo dejó plasmado ésta desde el documento de su creación denominado *"POLÍTICA DE BONIFICACIÓN"* visto a folios 157 y 158, en donde estableció los lineamientos y parámetros que regirían el sistema de bonificación, destacándose, entre otros, los criterios para su otorgamiento, destinatarios y su naturaleza, aspecto este último en el que literalmente expresó: *"Este bono no tiene naturaleza salarial ni prestacional, toda vez*

observada a partir del 8 de abril de 2015 (fl. 54-60), es decir, el efectivo tiempo de servicios aquí probado no corresponde al por él mencionado, lo que no es óbice para verificar si le asiste razón al recurrente respecto al derecho a una suma superior a la reconocida por el A quo, para lo cual de plano debe descartarse su cálculo a la luz de la indemnización consagrada para los contratos de duración definida como lo estableció el fallador de primera instancia -en los que ascendería al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días-; habida consideración que como consecuencia del estudio que realizó este Colegiado del tema de la solidaridad, concluyó que en la contratación del demandante lo que se verificó fue un contrato de trabajo realidad de éste respecto de la empresa usuaria, y si ello es así, la norma que regula la estimación de la indemnización por despido sin justa causa no es otra que la prevista en el numeral 2 del literal a) del Artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, para los contratos de trabajo a término indefinido, que en lo pertinente reza: *"En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así: a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales: 1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año. 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. ..."*, y conlleva a que se fije como indemnización por despido sin justa causa debida al actor, la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$3.264.878), equivalente a 131 días de salario, a cargo del consorcio demandado y solidariamente la empresa temporal, teniendo en cuenta que laboró un total de cinco (5) años, ocho (8) meses y doce (12) días y que su último sueldo devengado fue la suma de \$747.682.

Por lo expresado ha de revocarse la condena impuesta a la empresa temporal para en su lugar indicar que su pago se impone al consorcio demandado en la suma aquí establecida, respecto del cual responde la temporal solidariamente.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST.

Insistió la censura en el reconocimiento y pago de esta sanción con base en la declaratoria de la solidaridad por el peticionada, sin embargo, en vista que no se profirió condena alguna por concepto de reliquidación salarial o prestacional, y que la indemnización por despido sin justa causa no da lugar al pago de esta sanción, es del caso despachar desfavorablemente este reclamo, confirmando la absolución que frente al mismo se impartió en la primera instancia.

CUARTO: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, y solidariamente a SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S., al reconocimiento y pago, debidamente indexado desde el 1° de enero del 2017 y hasta el momento efectivo de su pago, a favor del señor EDGAR FERNANDO RIVERA de las siguientes sumas y conceptos:

- a) TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$3.264.878) por concepto de indemnización por despido sin justa causa.
- b) CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTAY UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$4.861.643) por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

QUINTO: DECLARAR probada la de cobro de lo no debido frente al pago de bonos Sodexo pass, la reliquidación de acreencias laborales y la indemnización moratoria planteada por el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP y no probadas las demás.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

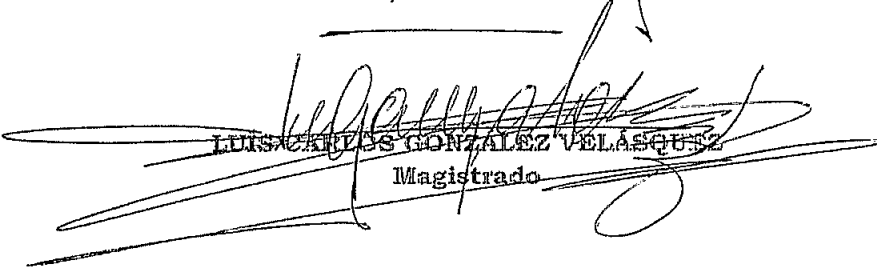
SEPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a las demandadas, incluyendo como agencias en derecho para cada una de ellas la suma de \$877.803. Las de primera instancia también estarán a cargo de las demandadas, por lo cual deberá incluirse al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP en su tasación.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZALEZ EULUGA
Magistrado Ponente


MILEN ESQUIVEL CAYAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105006201700752-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Reintegro ordenado por tutela -estabilidad laboral reforzada o subsidiariamente indemnización del artículo 26 ley 361 de 1997.

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación en contra de la sentencia proferida el 30 de octubre de 2018 por el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por JORGE ELIECER SALAZAR CORTES en contra de la sociedad BBVA COLOMBIA S.A.

ANTECEDENTES

JORGE ELIECER SALAZAR CORTES promueve demanda ordinaria laboral en contra de la sociedad BBVA COLOMBIA S.A., para que previa declaratoria que le asiste derecho al cobro de la indemnización de los 180 días a razón de \$141.666.66, por haber sido despedido encontrándose en situación de debilidad manifiesta y sin autorización del Ministerio de Trabajo, se disponga su reintegro, como así lo ordenó el Juzgado 31 Civil Municipal de oralidad de Bogotá dentro de la acción de tutela No. 2017-00184.

Como fundamento de sus pretensiones, en síntesis, indicó que cuenta con 52 años de edad, es padre de dos hijas de 23 y 19 años, ingresó a laborar al BBVA el 14 de noviembre de 1989, su último cargo fue el de Gerente de la Sucursal de Montevideo, fue llamado para negociar su retiro a cambio de una indemnización, en ejecución de su contrato fue sometido a una intervención quirúrgica, siendo evaluado posteriormente por el Centro de Medicina diagnóstica por petición de su empleador, a pesar de las



restricciones y recomendaciones no solicitó permiso al Ministerio de trabajo para dar por terminado su contrato de trabajo, razón por la cual promovió acción de tutela cuyo conocimiento le correspondió al Juzgado 31 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, quien con sentencia del 8 de marzo de 2017 ordenó su reintegro al cargo dado que se encontraba incapacitado medicamente, sin disponer el reconocimiento y pago de las indemnizaciones que se hubieren podido causar, debiendo acudir en consecuencia a este proceso a fin de reclamar el pago de la indemnización de los 180 días. (fls 3-8 y 18-20).

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Notificada en legal forma la demandada BBVA COLOMBIA S.A, con escrito de folios 49 a 65 dio contestación en donde se opuso a todas las pretensiones, aceptó los hechos relacionados con la acción de tutela promovida y el reintegro ordenado, negando los restantes y propuso las excepciones de enriquecimiento sin causa, falta de coherencia en las pretensiones, inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, buena fe, cobro de lo no debido, pago y la genérica.

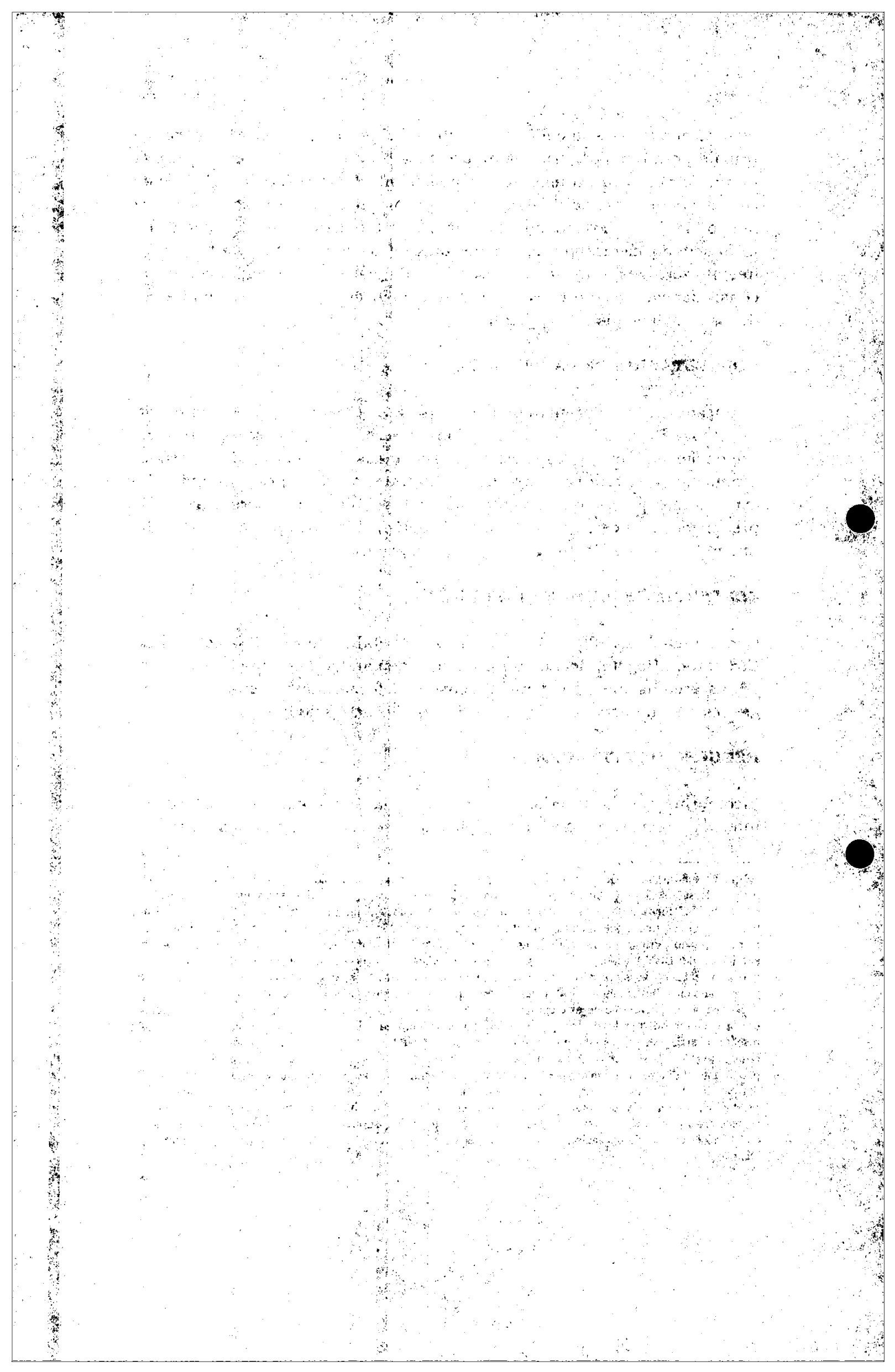
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 30 de octubre de 2018, el Juzgado Octavo Laboral del Circuito de Bogotá, decidió absolver a la demandada de todas y cada una de las pretensiones, condenar en costas al demandante, señalando como agencias en derecho la suma de \$781.242 (fls 208 y 209).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la anterior determinación la apoderada del demandante interpuso recurso de apelación¹, para que se acceda a sus pedimentos al

¹ Gracias señora Juez. En esta oportunidad presentó el recurso de apelación porque el fallo que acaba de proferir la señora Juez Octava Laboral desconoce los derechos que protege al trabajador en el estado de vulnerabilidad forzada no es la excepción mi representado hacer alejado de este fuero, por el contrario hay una sentencia de tutela que ampara la fractura de los derechos que produjo la acción del Banco BBVA, con respeto puedo afirmar que la señora Juez Octavo se apartó del significado de protección de una Tutela. el apoderado del BBVA acaba de hacer una síntesis de cuando hay o no hay discapacidad laboral, pero olvida que a la fecha no ha sido calificado el reclamante en cuanto a su incapacidad porque el Banco no se ha preocupado en solicitar ante las Entidades Administradoras de seguridad social la calificación y eso no quiere decir que por el hecho que no esté calificado en el momento no padezca lesiones de salud y se ha protegido por la vulnerabilidad se ha protegido por su estado de vulnerabilidad. como abogado el ilustre apoderado lo respeto incurrió está incurso en el campo de la medicina cuando afirma que lo que le pasó al trabajador son cosas muy leves, son cosas muy insignificantes. Quiero resaltar que no ingresó al patrimonio de mi poderdante el dinero mencionado por el abogado y también al que hizo referencia la señora Juez no lo recibió, porque en el momento que fue reintegrado, él se abstuvo de cobrarlo, esos dineros, liquidación de prestaciones sociales y por indemnización están en las actas del Banco pero no en el patrimonio de mi representado porque de lo contrario estaría generando un enriquecimiento sin causa, ruego a su señoría me conceda el recurso de apelación y me reserve el derecho de sustentarlo ante el Honorable Tribunal del Distrito.



considerar que la sentencia desconoce los derechos que protegen al trabajador por su estado de vulnerabilidad, existiendo una sentencia de tutela que lo amparó, sin que el hecho de que no esté calificado en el momento signifique que no padece lesiones de salud, precisando en todo caso que no reclamó dinero alguno luego de ser reintegrado, por lo que la liquidación de prestaciones sociales y la indemnización están en las actas del Banco pero no en el patrimonio del actor.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Una vez corrido el traslado de ley, el demandante insistió en que las pruebas aportadas al proceso, tales como las múltiples incapacidades, los conceptos médicos, las pruebas de las intervenciones quirúrgicas no fueron tenidas en cuenta por el Juez, pese a que con ellas se probaba que para la época del despido se encontraba en proceso de tratamientos médicos, y tampoco tuvo en cuenta que con el fallo de tutela que amparó sus derechos quedó en evidencia la obligación que le asistía al banco de solicitar y obtener el permiso por parte del Ministerio de Trabajo para finalizar el vínculo, debiéndose por ello condenar a la demandada. Por su parte, la convocada a juicio acogió los argumentos plasmados en la sentencia apelada para solicitar que se confirme la misma, ello porque no se demostró estudio ni calificación por pérdida de la capacidad laboral o que estuviera incapacitado al momento de la terminación, precisando la ausencia de nexo de causalidad entre dicha situación y la prevista en la ley 361 de 1997.

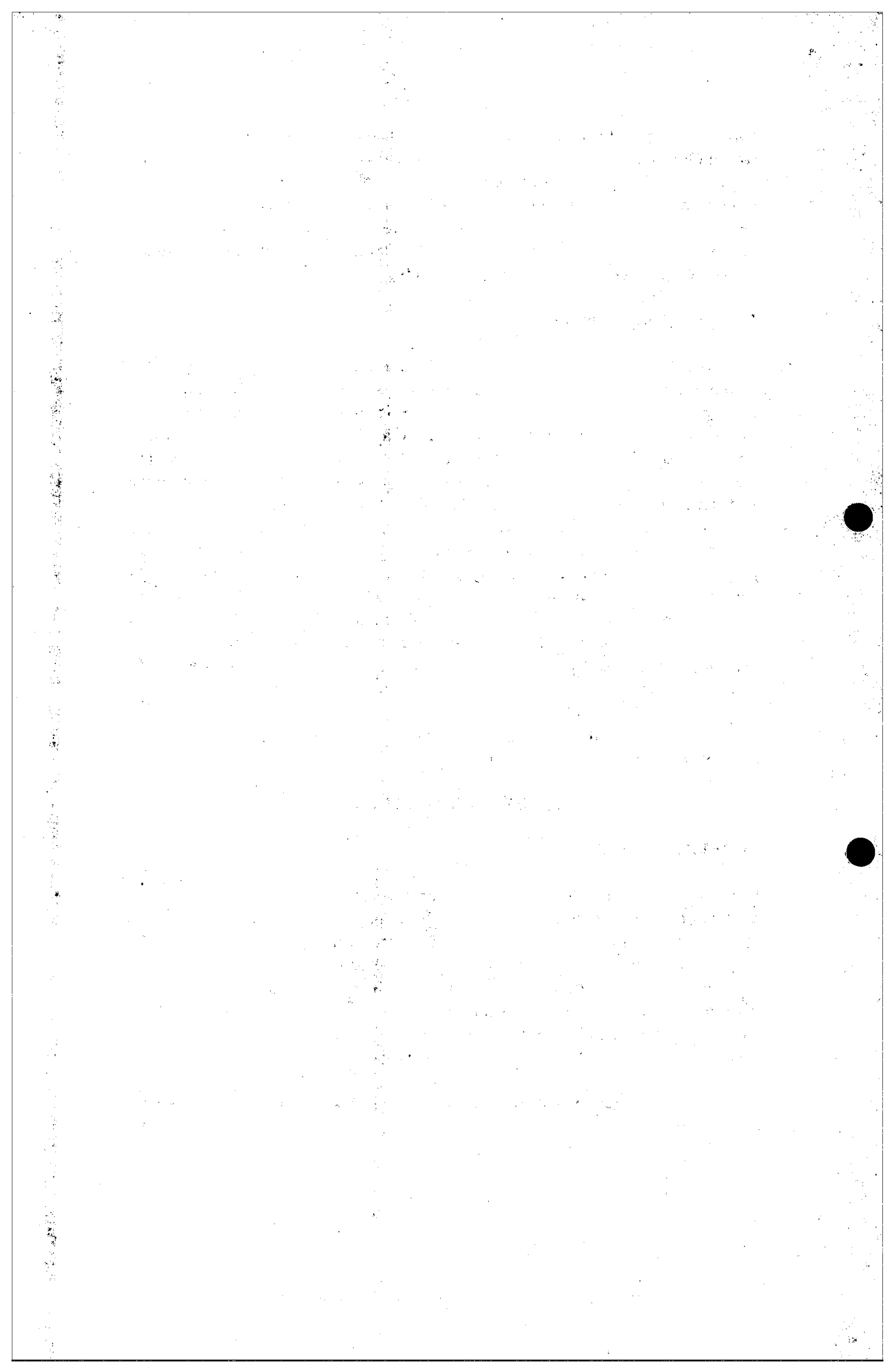
No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Conforme a lo indicado en el recurso de apelación, el mismo se centra en determinar si le asiste o no derecho a la demandante, dada las patologías que padece, a la estabilidad laboral reforzada, dando plena aplicación a lo dispuesto por la ley 361 de 1997 en cuanto al pago de la indemnización de 180 días allí prevista (Art 26), así como a su reintegro ordenado vía constitucional, debiéndose establecer, por tanto, si se encontraba en estabilidad laboral reforzada al momento de su retiro el 27 de enero de 2017.

Bajo los presupuestos anteriores, esta Sala procede resolver el problema Jurídico planteado.



DE LA EXISTENCIA DE LA RELACION DE TRABAJO QUE VINCULÓ A LAS PARTES

Con el material probatorio que milita en el expediente se tiene plenamente acreditado que el señor JORGE ELIECER SALAZAR CORTES, presta sus servicios subordinados a la demandada desde el 14 de noviembre de 1989, desempeñando actualmente el cargo de Gerente Oficina de Montevideo, vínculo laboral que si bien fue terminado por la empleadora el 27 de enero de 2017, por ficción de la figura del reintegro ordenado por el Juzgado 31 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá, en sentencia del 8 de marzo de 2017, dentro de la acción de tutela con radicado 2017-0184, ha continuado bajo las mismas condiciones salariales, funciones y obligaciones derivadas del contrato de trabajo suscrito inicialmente, hechos todos ellos que fueron aceptados en la contestación de demanda, respecto de los cuales no hubo discusión alguna, aunado a que se encuentran plenamente acreditados con la copia del fallo de tutela (fls 10-12), el acta de reintegro con la cual el banco dio cumplimiento a dicha orden judicial (fls 14-15) y el folder hoja de vida y carpeta de tutela allegados por la demandada (fls 66-101), entre otros.

DE LA CONDICIÓN DE ESTADO DE DISCAPACIDAD Y LA TERMINACIÓN DE LA RELACIÓN DE TRABAJO.

Habida cuenta que aduce el promotor de esta actuación que para el momento de su desvinculación el 27 de enero de 2017, era beneficiario de la estabilidad laboral reforzada por la condición médica que presentaba, lo primero que debe indicar la Sala es que independientemente de lo decidido en la acción de tutela proferida por el Juzgado 31 Civil Municipal de Oralidad de Bogotá con radicado 2017-0184, cuya orden de reintegro se materializó, al ser ésta la autoridad competente para conocer del asunto, lo decidido en dicha acción constitucional, contrario a lo sostenido por la parte actora en su recurso, no compromete el estudio que aquí se efectúe sobre la declaratoria de los derechos reclamados, por la potísima razón que la acción de tutela procede como medio transitorio lo que impone la necesidad de iniciar el proceso laboral, el que valga la pena aclarar, no se profiere para confirmar y/o complementar el fallo de tutela, sino en plena garantía del debido proceso, que en modo alguna resta validez a las ordenes allí impartidas y hasta ahora cumplidas, por tratarse de acciones distintas.

Aclarado lo anterior, forzoso se muestra acudir al ordenamiento legal que regula el tema, cual es la ley 361 de 1997, que en su artículo 5° prevé la forma de acreditación de la condición de discapacidad de una persona y la calificación de dicho status por parte de la entidad correspondiente, y por ello puntualiza:

"ARTÍCULO 5o. Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carné de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen

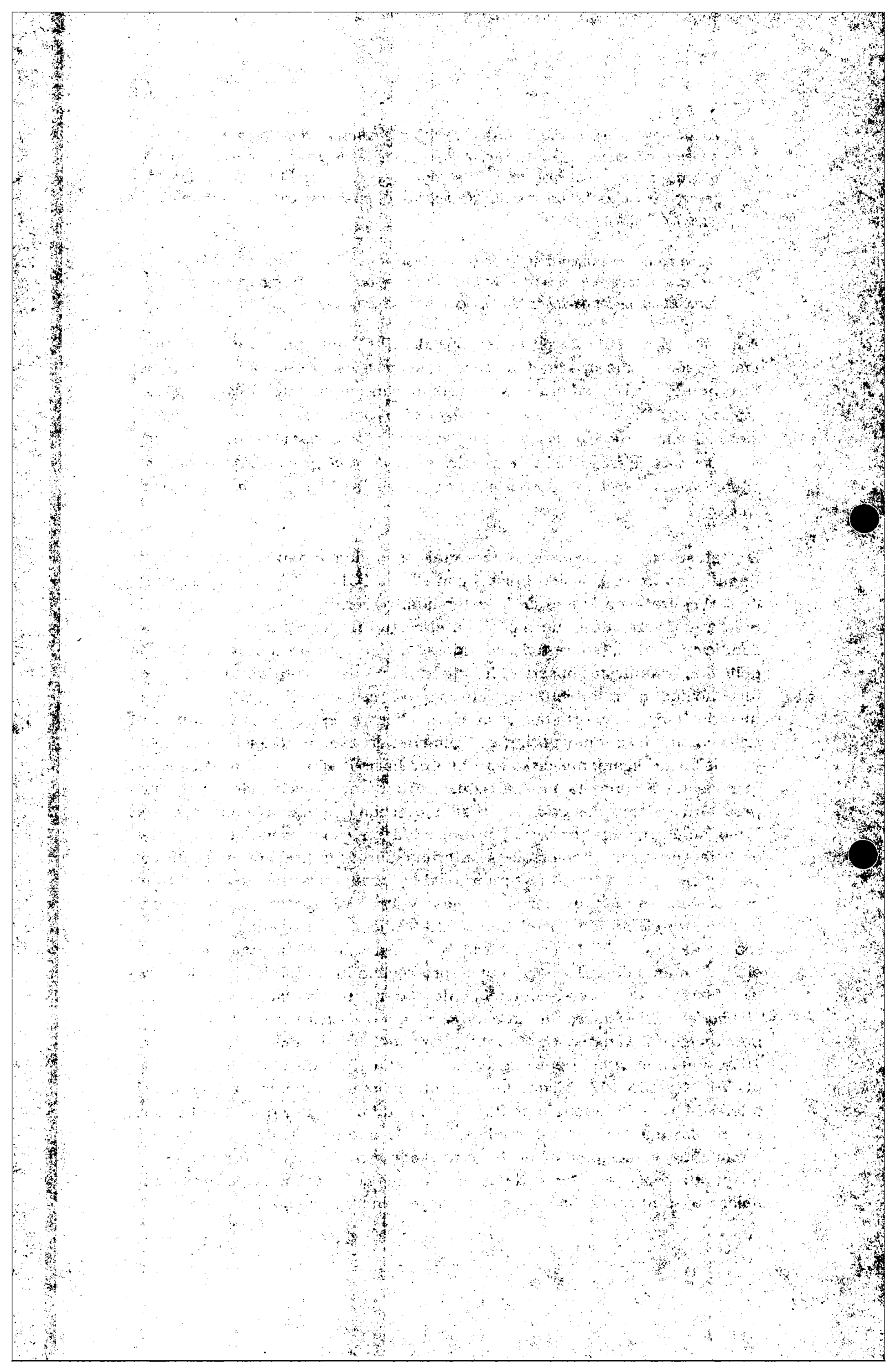


contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carné de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través de diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.

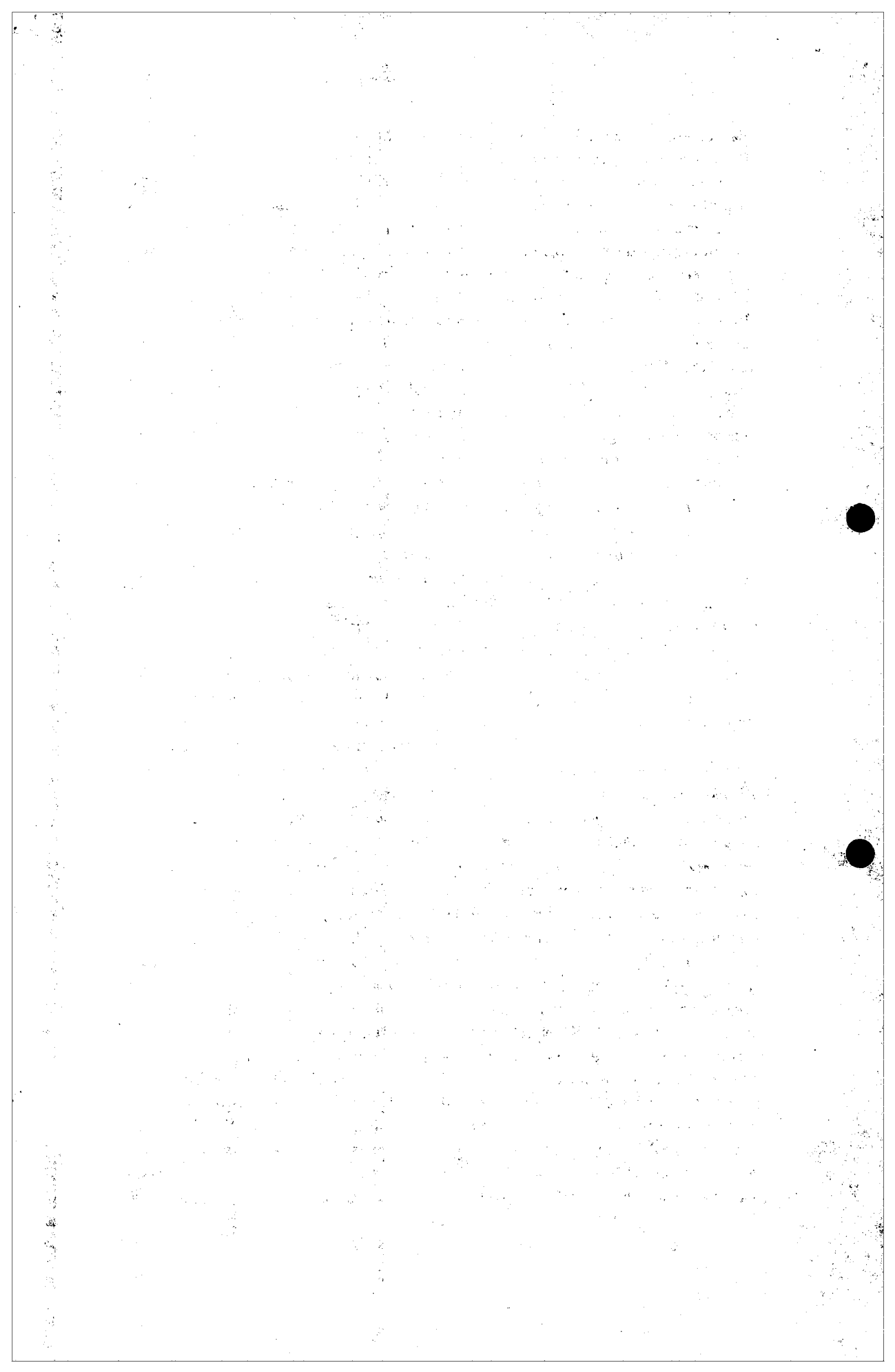
Dicho carné especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley."

A su vez, el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 salvaguarda el derecho de las personas discapacitadas para que por esa condición no se les discrimine a nivel laboral, es así como contempla que: *"Ninguna persona limitada podrá ser despedida o su contrato terminado por razón de su limitación, salvo que medie autorización de la oficina de Trabajo, so pena de ser sancionado a reconocer y paga una indemnización equivalente a ciento ochenta días del salario, sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que hubiere lugar de acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo".*

De tal suerte, en aras de determinar si el demandante a la fecha de finalización de su relación laboral con BBVA COLOMBIA S.A (27 de enero de 2017) era o no sujeto de la estabilidad laboral reforzada, se remite la Sala a la documental que reposa en el cartulario tendiente a acreditar su condición médica, sobre todo cuando se insiste que presentaba estado de debilidad manifiesta, observando que ninguna da cuenta de un estado de incapacidad o tratamiento en curso para esa calenda, ya que con la historia laboral aportada lo que se observa es que presentaba un antecedente de reconstrucción de ligamento cruzado anterior hace 22 años y revisión de ligamento cruzado anterior hace 7 años de rodilla derecha, que asistió a consulta en marzo de 2016 porque desde hacía dos años presentaba dolor posterior de rodilla derecha, siendo diagnosticado en junio de 2016 con trastorno de ansiedad no especificado, hipertensión esencial primaria, hemorroides internas sin complicación, gastritis no especificada, otros trastornos internos de la rodilla, lesiones del hombro no especificada, aumento anormal de peso y otros vértigos periféricos, según documento elaborado por el Centro de Medicina Diagnostica SIPLAS que reposa de folios 145-155 y 189-202; así mismo que fue incapacitado desde el 22 de marzo de 2016 por 30 días, prorrogada luego hasta el 24 de mayo de 2016, como consecuencia de una intervención denominada *"Remodelación menisco lateral cuerpo y cuerno posterior más condroplastia patelar faceta medial y CFM rodilla derecha"*, ordenándose además de las 10 sesiones de terapia para la rodilla derecha, 10 para el hombro derecho (fls 70-74 y 156-157), siendo la siguiente constancia medica la que reposa a folio 141 del 25 de enero de 2017, en la que no se dice que se le hubiera extendido una incapacidad médica, pues lo que allí se alcanza a leer - atendiendo la ilegibilidad de la letra-, pareciera ser que corresponde al mismo diagnostico anterior de la cirugía que se le realizó en la rodilla con dolor posquirúrgico, lo que de suyo enerva cualquier motivación



relacionada con que la terminación del contrato obedeció a las patologías diagnosticadas para ese entonces, y sobre esa base, que para proceder a ella tuviera que solicitarse autorización al Ministerio del Trabajo, máxime cuando, para estos propósitos de la aplicación de la ley 361 de 1997, no es dable evaluar los demás diagnósticos, procedimientos quirúrgicos y tratamientos que reposan en la historia clínica del actor, como lo pretende la censura, considerando que son posteriores al 27 de enero de 2017 o anteriores al mes de marzo de 2016 (fls 111-140, 142-143 y 158-187), de ahí que no se trate de una omisión arbitraria en su valoración sino, simplemente, que mal puede endilgarse a la empleadora un desconocimiento de la situación médica de su trabajador al momento de optar por finiquitar la relación laboral cuando para ese entonces ni siquiera se habían realizado las valoraciones o cirugías que se echan de menos, lo cual igualmente fue corroborado al absolver interrogatorio de parte tanto el demandante cuando indicó *“tuve una cirugía hecha el 23 de marzo en el año de 2016 y con incapacidad por 4 meses, luego de los 4 meses el día siguiente de reintegrarme, recursos humanos del Banco BBVA me envió a una empresa llamada “SIPLAS” hacerme un diagnóstico de reintegro del cual solicite porqué razón era, y era con el fin de saber cuál era mi estado de salud en el momento. Efectivamente guarde ese documento y el Doctor que me vio -hay que aclarar que esa firma y esos exámenes los paga es el Banco-, me diagnosticó aproximadamente once falencias de las cuales las más coyunturales era la misma cirugía que me habían hecho el 23 de marzo del año 2016 y que en el momento que me hicieron ese examen de reintegro estaba en terapias y estaba pendiente de nuevamente una cirugía la cual se presentó en el momento que yo estaba despedido del Banco”*; como el representante legal de la demandada al relatar que *“al momento de la terminación del contrato de trabajo el Banco ejecutó la política que tenemos establecida en recursos humanos y revisó de manera detenida todos los antecedentes físicos y magnéticos que tenemos de este trabajador para validar si contaba con alguna protección especial que le impidiera al Banco dar por terminado el contrato de trabajo sin justa causa, sin encontrar ningún documento y ninguna prueba que diera a entender que el aquí demandante contaba con un fuero de salud o con una protección por ser un sujeto especial protección por parte del Estado, ni tenía fuero sindical, ni tenía fuero de salud. Los antecedentes de salud que se encontraron fueron una incapacidad médica de treinta días y una certificación de la ARL en donde dice que el señor ni ha sufrido un accidente de trabajo, ni se le ha calificado de enfermedad laboral. Por esa razón, el Banco procedió con la terminación del contrato con el pleno y cabal conocimiento y entendimiento de que el señor Jorge Eliecer no tenía un fuero de salud. Por esa puntualísima razón no adelantó ni solicitó ningún permiso ante el Ministerio porque jurídicamente no estaba obligado hacerlo”*; y así también lo hizo saber el testigo AGUSTIN RAMIREZ CUERVO, quien en su condición de gerente del área de relaciones laborales explicó que precisamente el examen médico realizado al señor JORGE ELIECER en junio de 2016 permitió evidenciar que no había una situación de salud adicional del trabajador que le impidiera tomar la decisión de dar por finalizado el contrato, manifestando al respecto que: *“no habían antecedentes que permitieran determinar algún tipo de fuero de salud, había una incapacidad de treinta días que se dio un año antes, había una comunicación por parte de la ARL dirigida al señor Jorge Eliecer en el*



cual informan que no hay ningún tipo de antecedente de accidente de trabajo, enfermedad laboral, y ante esos contundentes medios probatorios pues daba lugar a que el trabajador no tenga ninguna afectación de salud, no había ningún tema de reportado de que haya alguna calificación de su porcentaje de pérdida de capacidad laboral o que esta existiera, no hay absolutamente ninguna prueba que permitiera al Banco determinar alguna pequeña situación de salud en el trabajador”, por lo que al no evidenciarse que el demandante hace parte de las personas en condición de discapacidad debidamente calificadas a quienes les ha sido expedido el carné que les sirve para identificarse como titular de los derechos establecidos en la ley 361 de 1997, y tampoco se logró advertir registro de enfermedad latente sin tratamiento, o de cualquier otra que por razón del porcentaje de pérdida de capacidad laboral lo ubicara dentro de las personas merecedoras de la aludida protección, esto es, una limitación física, psíquica o sensorial igual o superior al 15% de la pérdida de capacidad laboral, el hecho de que presentara afectación en su estado de salud no implica, per se, obligatoriedad de la continuidad en el cargo, con la previa autorización del Ministerio del Trabajo para disponer del mismo, ya que lo que procura la norma es evitar la discriminación en razón de la condición de discapacidad en la que se encuentran los trabajadores antes referenciados.

Y es que tratándose de las patologías por las que acudió el actor en vigencia de la relación laboral con la sociedad demandada, ha de recordarse que *“No es suficiente por sí solo el quebrantamiento de la salud del trabajador o el encontrarse en incapacidad médica para merecer la especial protección de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, pues debe acreditarse que el asalariado al menos tenga una limitación física, psíquica o sensorial y con el carácter de moderada, esto es, que se enmarque dentro de los porcentajes de pérdida de la capacidad laboral igual o superior al 15%”. Tal como así lo ha sentado la H. CSJ SL en reiteradas ocasiones, entre ellas, en las sentencias del 25 de marzo de 2009 radicación 35606, del 15 de julio de 2008 radicación 32532, del 25 de marzo de 2009 radicación 35606, del 28 de agosto 2012 radicación 39207, del 30 enero de 2013 radicación 41867, del 14 de octubre de 2015 radicación 53083, del 01 de junio de 2016 radicación 57772, del 29 de junio de 2016 radicación 42451 y del 25 de enero de 2017 radicación 45314 entre muchas otras.*

Por consiguiente, son presupuestos indispensables que deben observarse cuando el trabajador pretende la protección contenida en la ley 361 de 1997, en primer lugar, que cuente a) con una limitación 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 minusvalía supera el 50%; en segundo lugar, que demuestre que el empleador conocía de dicho estado de salud; y por último, que la relación laboral finalizó por razón de su limitación física y sin previa autorización del Ministerio del Trabajo; siendo por tanto de vital relevancia la calificación y clasificación de la severidad



del estado de discapacidad de una persona, para considerarse cobijada o beneficiaria de la estabilidad laboral reforzada.

Pudiéndose colegir de lo hasta aquí analizado que para la fecha en que se produjo la terminación laboral el trabajador no padecía de enfermedades incapacitantes, por tanto, no resulta contundente a efectos de hacerse garante de la protección por estabilidad laboral reforzada, pues como quedó dicho, para el momento del despido no había sido calificado como discapacitado en los términos del artículo 5 de la Ley 361 de 1997, desconociéndose si la cirugía de la rodilla derecha o cualquier otro de sus diagnósticos lo afectó a de tal manera que hubiese sido calificado dentro de alguno de los tres grados de severidad de la limitación antes estudiados, lo que excluye el siguiente requisito contemplado en la norma y desarrollado en la jurisprudencia traída a colación, consistente en que el empleador conociera de su estado de discapacidad a la ruptura contractual.

Por lo razonado, en vista que: 1) no se encontraron debidamente acreditados los presupuestos que permitirían a la demandante acceder al amparo de la estabilidad laboral reforzada respecto de la sociedad demandada, 2) que la relación laboral pese a que terminó sin justa causa, dio lugar al pago de una indemnización que finalmente no fue cancelada debido al reintegro ordenado por vía de tutela sin solución de continuidad, y 3) que la empleadora no estaba obligada a pedir autorización ante el Ministerio de trabajo para tomar tal determinación; obligado resuelta concluir que tampoco le asiste el derecho a la indemnización consagrada en el artículo 26 de la ley 361 de 1997 reclamada a través de esta actuación judicial.

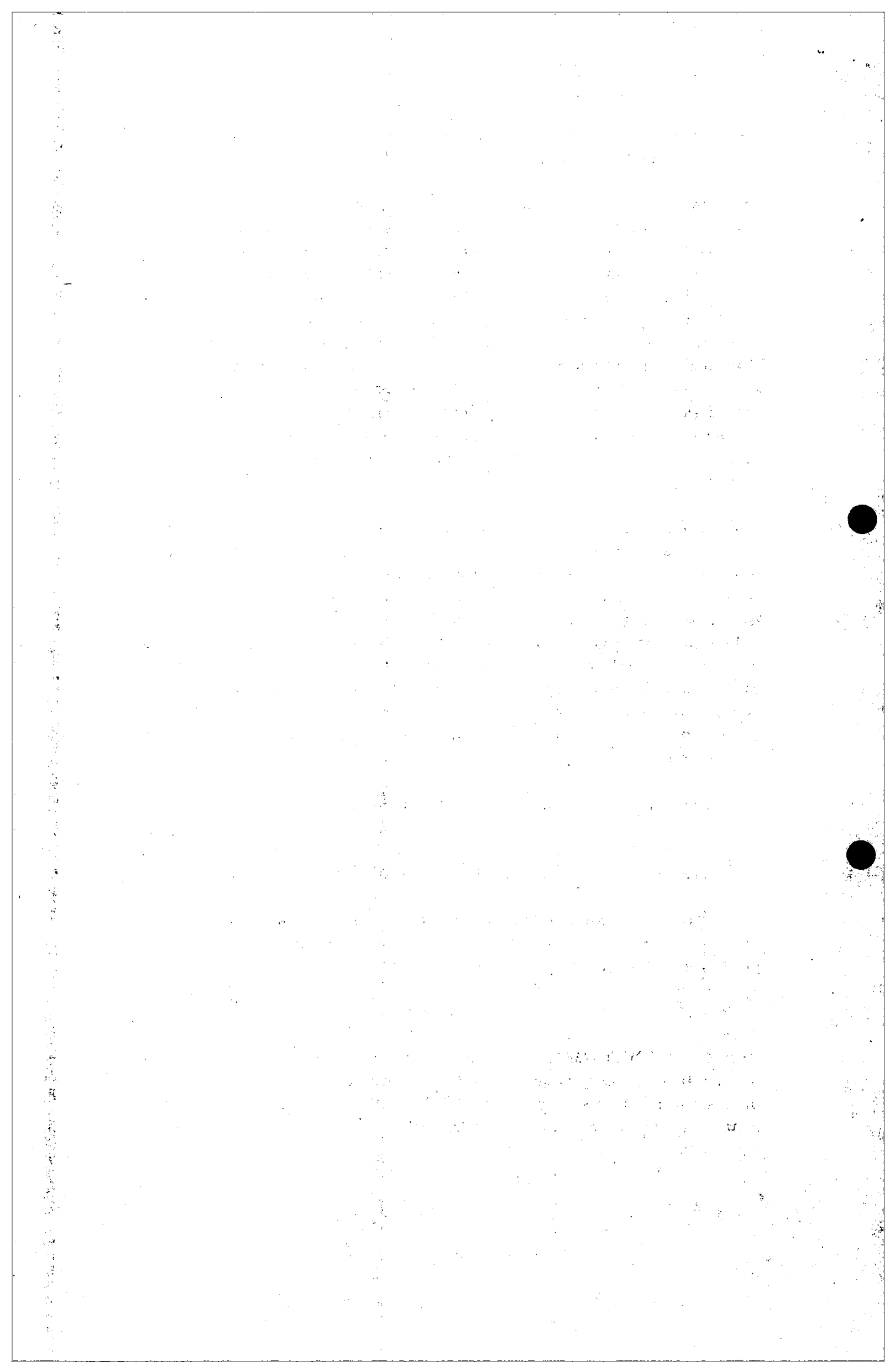
Conforme lo anterior, se CONFIRMA la sentencia apelada.

Costas en esta instancia a cargo del demandante atendiendo el resultado desfavorable de su recurso. Las de primera instancia se confirman

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

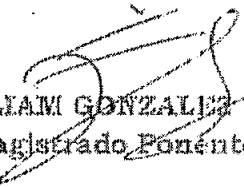
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de octubre de 2018, por el Juzgado Octavo (8) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por JORGE ELIECER SALAZAR CORTES en contra de la sociedad BBVA COLOMBIA S.A, conforme las razones expuestas.



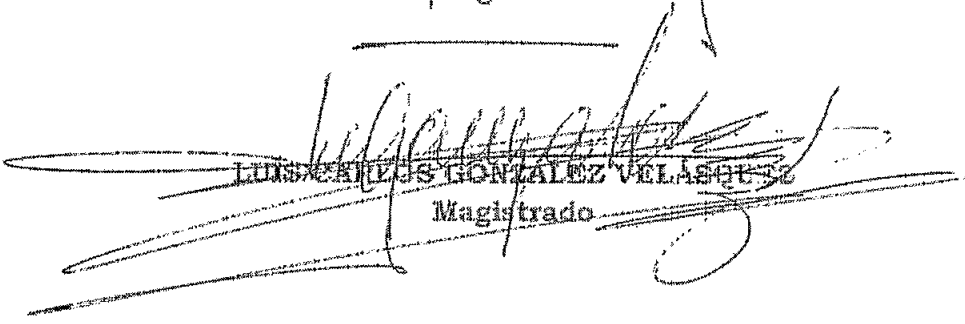
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia al demandante. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$877.804. Las de primera instancia se confirman.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL CAYULA
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

54588 230CT28 AM11-39



TSB-SRLH LABORRL



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105033201600566-01

**ACTA DE AUDIENCIA PÚBLICA DE JUZGAMIENTO CELEBRADA EN EL
PROCESO ORDINARIO LABORAL DE FRANCISCO LEONARDO
PIÑEROS PEÑA EN CONTRA DE G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA
LTDA.**

En Bogotá D.C. a los treinta y uno días del mes de agosto de dos mil veinte (2020), día previamente señalado para realizar la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, el Magistrado ponente, en asocio de los demás Magistrados que integran la Sala Tercera de Decisión, la declaró abierta.

El Tribunal, en los términos acordados en dicha sala, dicta la siguiente

SENTENCIA:

Entonces una vez corrido el traslado correspondiente a fin de que las partes procedieran a allegar sus escritos de alegatos de conclusión, procede la Sala a conocer del grado jurisdiccional de consulta en favor de la parte demandante por haber sido adversa a sus intereses la sentencia proferida el 30 de julio de 2018, por el Juzgado 33° Laboral del Circuito de Bogotá, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

El señor **FRANCISCO LEONARDO PIÑEROS PEÑA**, por medio de apoderado judicial promovió proceso ordinario laboral de primera instancia contra la empresa **G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA LTDA.**, para que previos los trámites que le son propios a la naturaleza de esta clase de procesos, se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido el cual se dio entre el 11 de enero de 2006 hasta el 27



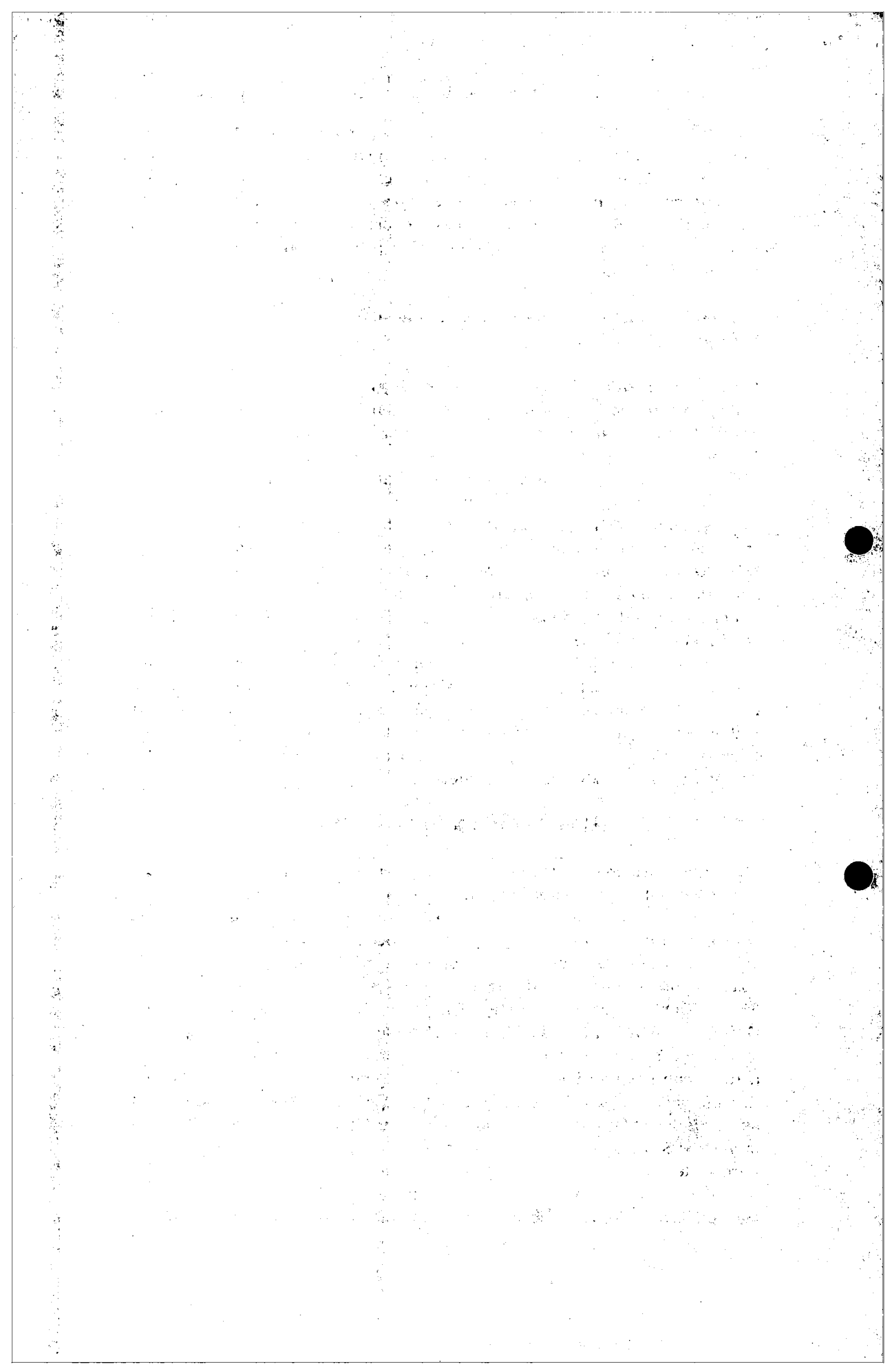
de octubre de 2013 fecha en la que se dio por terminado el contrato de forma ilegal e injusta, en consecuencia, se condene al reintegro en el cargo que venía desempeñando como escolta motorizado, al reconocimiento y pago de salarios, prestaciones sociales aportes en seguridad social, a lo extra y ultra petita y costas procesales, de forma subsidiaria se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa e indexación. (Folios 3-5)

Los hechos con relevancia jurídica a que se contrae el informativo son los siguientes:

Como fundamentos fácticos alegó que; se vinculó mediante contrato de trabajo a término indefinido el 11 de enero de 2006, para desempeñar el cargo de escolta motorizado, el cual termino sin justa causa el 27 de octubre de 2013, que el último salario devengado fue la suma de \$989.078.00 pesos, que nunca se realizó inducción o formación frente a la ejecución del cargo, que debía cumplir extensas formadas de 12 horas diarias, que el 23 de octubre de 2012 se fundó el sindicato de rama de trabajadores del transporte de valores, vigilancia, seguridad y similares "SINTRASEGURIDAD", que el 24 de enero de 2013 se celebró asamblea extraordinaria estatutaria en la que se aprobó la presentación del pliego de peticiones a la demandada el cual fue notificado el 3 de febrero de 2013, que el Ministerio de Trabajo mediante resolución del 8 de enero de 2015 declaro el archivo definitivo por no encontrarse para el momento n8ingun trabajador afiliado a la organización sindical, que en el trámite del conflicto colectivo la demandada despidió o arreglo económicamente uno a uno los trabajadores afiliados al sindicato y presento demanda de cancelación de la personería jurídica la que posteriormente fue desistida. (Folios 2-3 demanda y 89 subsanación de la demanda)

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Mediante providencia calendada el 24 de enero de 2018 (folio 366), se tiene por contestada la demanda. La parte pasiva de la Litis se opone a todas y cada una de las pretensiones, expreso que el demandante suscribió contrato de trabajo el 11 de enero de 2006 con la empresa WACKENHUT DE COLOMBIA S.A. que dicha empresa suscribió acuerdo de cesión del contrato de trabajo el 1 de agosto de 2008 con la empresa GROUP 4 SECURICOR TRANSPORTADORA DE VALORES LTDA. hoy denominada G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA LTDA., que el demandante ingreso a laborar el 11 de enero de 2006 en el cargo de tripulante recolector y asumió con posterioridad el cargo de escolta motorizado hasta la fecha de desvinculación el 27 de octubre de 2013, que devengaba inicialmente la suma de \$408.000.00 pesos y a la terminación de la relación laboral la suma de \$674.518.00 pesos, que el contrato termino con justa causa imputable conforme a los hechos y razones expuestas en la carta de terminación por el incumplimiento de sus obligaciones al no acatar las consignas de su puesto de trabajo y las políticas de la compañía, que el



demandante recibió inducción al momento de su ingreso laboral como se evidencia en el cronograma que se adjunta, por lo que, la compañía ha actuado conforme a la ley, además expresa que nunca existió una etapa de arreglo del conflicto frente al pliego de peticiones presentado por el sindicato por lo que se encontraba protegido por la garantía foral.

Propuso como medios de defensa las excepciones de mérito que denomino; inexistencia de las obligaciones demandadas y cobro de lo no debido, falta de título y causa en el demandante, buena fe de mi representada, pago, prescripción, compensación y genérica. (Folios 133-186)

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 30 de julio del 2018, el Juzgado Treinta y Tres Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió; absolver a la demandada de las pretensiones planteadas, declaro probadas las excepciones de inexistencia de las obligaciones demandadas y falta de título y causa del demandante.

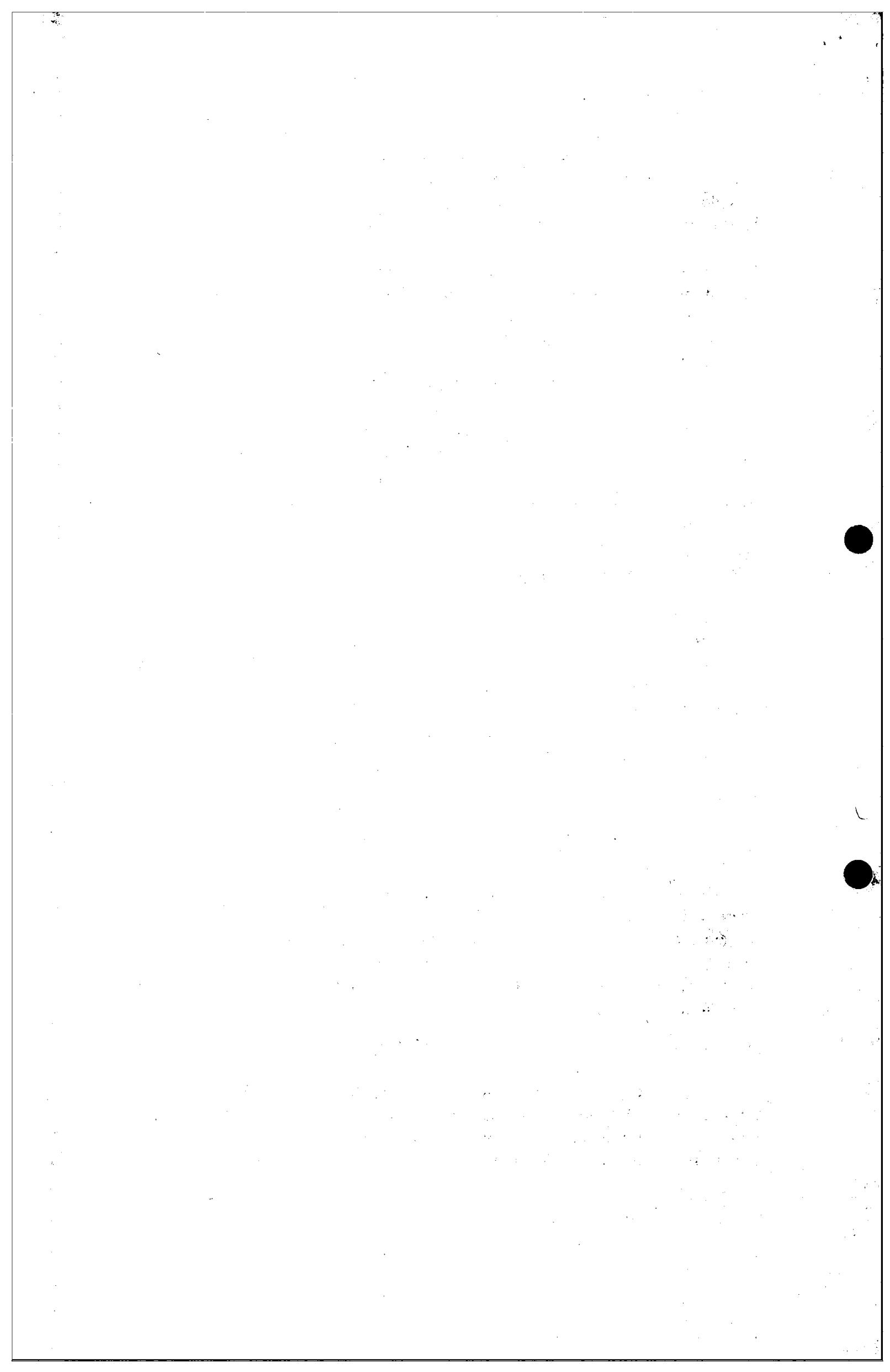
Para llegar a la presente decisión el A quo manifestó que; entraría a resolver lo exclusivo a la pretensión de indemnización por despido sin justa causa, ello en razón al desistimiento de la pretensión de reintegro y en consecuencia lo referente al tema sindical, sobre la indemnización por despido sin justa causa indico que una vez analizadas las pruebas decretadas y practicadas en el proceso se evidencia que el demandante no acato las instrucciones impartidas por su superior respecto del acompañamiento como escolta motorizado de un carro de valores incumpliendo con ello sus obligaciones, siendo correcto el actuar de la demandada de dar por terminado el contrato de trabajo.

Alegatos de conclusión

Una vez vencido el término otorgado a las partes para que allegaran sus escritos de alegatos de conclusión, el apoderado de la parte demandada G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA S.A., solicita confirmar la sentencia de primera instancia, así mismo resume en sus alegatos los argumentos que presentó el demandante y justifica nuevamente que, así como lo indicó el juez de primera instancia se encontraron justas causas de terminación unilateral del contrato. Por su parte, el demandante no presenta alegatos de conclusión.

CONSIDERACIONES

Revisado el expediente se encuentra que en la presente causa se cumplieron con todos los presupuestos tanto de la acción como de la demanda y del proceso, por lo que no existe causal de nulidad que invalide lo actuado, y faculta a esta Sala continuar con el trámite respectivo.



Problema jurídico

En atención al grado jurisdiccional de consulta (art. 69 C.P.L. y de la S.S.) corresponde a esta sala establecer; si es procedente condenar al reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa.

Acerca del modo de terminación del contrato de trabajo

Al respecto el Código Sustantivo del Trabajo en su artículo 62 hace referencia a las justas causas de dar por terminado un contrato de trabajo, las cuales a letra indican respecto de lo que aquí nos importa, lo siguiente:

“ART. 62.- Subrogado. D.L. 2351/65, ARTÍCULO 7°. TERMINACION DEL CONTRATO POR JUSTA CAUSA. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo:

a) Por parte del patrono: (...)

4. Todo daño material causado intencionalmente a los edificios, obras, maquinarias y material primas, instrumentos y demás objetos relacionadas con el trabajo, y toda grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas.

(...)

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.

(...)

PAR. La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos.”

En virtud a lo anterior, es evidente que la terminación del contrato de trabajo puede darse por voluntad del empleador alegando una justa causa cuando un trabajador incurra en las causales que el Legislador señaló, sin embargo, no basta con solo invocar la causal establecida, sino que la misma debe ir debidamente acreditada y precedida por un procedimiento establecido específicamente.



En cuanto a la carga de la prueba en materia del despido la Corte Suprema de Justicia a través de la Sala de Casación Laboral en sentencia SL284-2018 del 14 de febrero de 2018, Magistrada Ponente Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, con radicado No. 64004, indicó:

“Sea lo primero señalar que tal y como lo ha reiterado esta Sala, al trabajador solo le basta con demostrar el hecho del despido, y al empleador, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde acreditar que aquel incurrió en una conducta contraria a las disposiciones legales, reglamentarias o contractuales acordadas previamente que ameriten su despido unilateral por justa causa.”

Ahora bien, ante una justa causa debidamente acredita por; “grave negligencia que ponga en peligro la seguridad de las personas o de las cosas” o “violación grave de las obligaciones o prohibiciones”, por parte del trabajador al incumplimiento de lo establecido en el reglamento de trabajo y lo estipulado en el contrato de trabajo, debe el empleador establecer las razones válidas, es decir, probar los hechos de que se acusa al trabajador.

Siendo ello así, debe la Sala entrar a verificar las pruebas documentales obrantes al proceso, es así como a folios 16-17 del plenario se encuentra la carta de fecha 27 de octubre de 2013, en la cual se da por terminado el contrato de trabajo del demandante bajo el argumento;

“Con ocasión de la auditoria efectuada el pasado 17 de octubre de 2013 a las 16:15H, la compañía tuvo conocimiento que usted incumplió con sus obligaciones laborales propias del cargo de escolta motorizado y con los procedimientos establecidos por la empresa para el transporte de valores, partiendo del hecho que el día y hora en mención, usted fue sorprendido incumpliendo los procedimientos antes mencionados durante el servicio de BCL Avenida 68, lo cual puso en riesgo la vida, la de la tripulación, la de los transeúntes y la seguridad de los valores.

Observación o hallazgo de la auditoria: POR PARTE DEL ESCOLTA MOTORIZADO “se efectuó procedimiento sin el acompañamiento del escolta motorizado, el señor PIÑEROS PEÑA FRANCISCO quien recibió la asignación de apoyo al blindaje de placas BKB-666 por parte del asistente de seguridad Víctor Rangel que tenía al cargo la asignación de escoltas, a las 15.00 horas; este blindado salió de la transportadora a las 14:57 pero fue empalmado a las 16:30 horas, después de haber realizado operaciones en made centro Av. 68 y Bancolombia Av. 68, sin el apoyo correspondiente en el punto crítico del Banco de Colombia sucursal Av. 68 en el sector de las ferias donde se realizaron 6 tulas con montos bastante altos sin el respectivo apoyo del escolta motorizado como debió ser. Poniendo en alto riesgo el desarrollo de la operación y la integridad física del personal que componía esta tripulación por ser un vehículo de nuevo diseño el cual solo cuenta con 2 funcionarios.

0



(...)

El escolta motorizado PIÑEROS PEÑA FRANCISCO quien recibió del asistente Víctor Rangel la instrucción de empalmar el blindado de placas BKB 666 a las 15.00 horas y la confirmación del número del avantel del jefe de tripulación del señor Gómez Carlos(123) y adicionalmente la confirmación de este número por parte del señor Cardona Rodríguez Fernando quien se desempeña como armerillo para que confirmara el punto de ubicación del blindado y realizara el traslado del empalme, no efecto el apoyo correspondiente en el punto de recogida en el Banco de Colombia sucursal Av. 68.

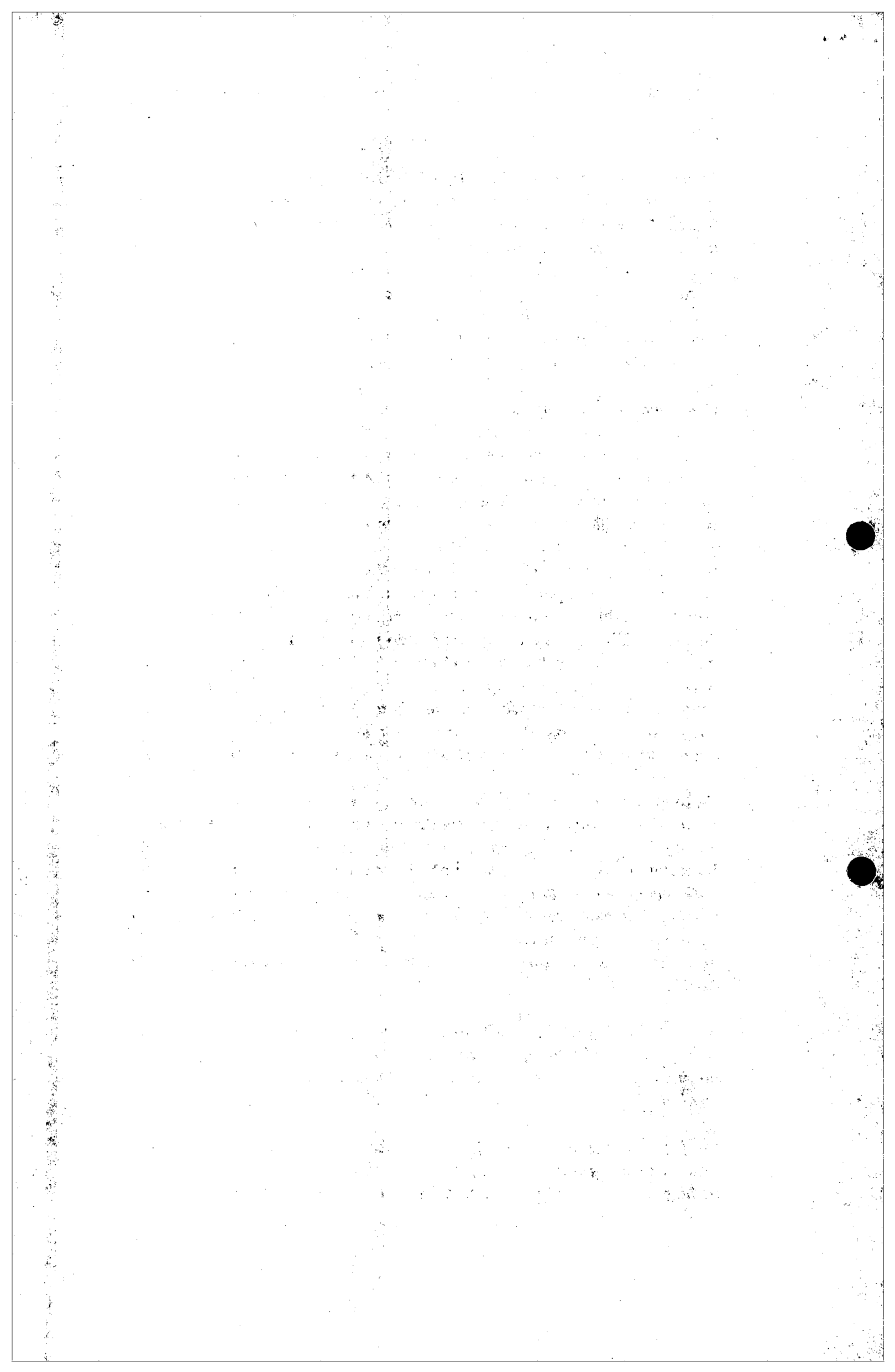
Conforme a lo anterior, usted incumplió gravemente con sus obligaciones como trabajador de la Compañía, lo que denota claramente un acto negligente e irresponsable de su parte, ya que incumplió de manera grave sus obligaciones laborales emanadas del contrato de trabajo; poniendo en riesgo la vida de la tripulación el vehículo blindado y los valores transportados.

Los hechos anteriormente relacionados fueron objeto de una investigación disciplinaria mediante la cual se pudo establecer su responsabilidad al respecto, pues se pudo corroborar en la verificación del AVANTEl que usted tenía asignado para el día en mención que el mismo se encontraba en perfecto estado de funcionamiento. Se evidencia entonces que usted, de forma negligente, indisciplinada y contraria a las directrices que le fueron impartidas, incumplió las obligaciones propias de su cargo, lo que puso en grave riesgo la operación, la vida de los tripulantes y los valores transportados.

En diligencia de descargos celebrada el día 21 de octubre de 2013, a pesar de que usted intento evadir su responsabilidad derivada el incumplimiento a sus funciones al no haber hecho presencia en el punto Bancolombia AV 68 y por ende no haber acompañado al VB en el punto antes mencionado, la compañía pudo corroborar que había incumplido las obligaciones propias de su cargo, ya que el AVANTEl a usted asignado se encontraba y se encuentra en perfecto estado de funcionamiento, contrario a lo que usted manifestó durante la diligencia de descargos.

Sus actos reflejan una conducta omisiva, negligente e irresponsable en el ejercicio de sus funciones que resulta inaceptable, con lo cual usted ha incumplido de manera grave las obligaciones que tiene con la compañía.

Conforme a lo anterior, usted no previo las consecuencias de sus actos ni los riesgos y traumatismos a los que expuso a sus compañeros de trabajo y a los valores transportados, pues usted debía cumplir con sus



obligaciones laborales y los procedimientos establecidos por la empresa.

Por todo esto, la Compañía ha perdido la confianza depositada en usted, y ha decidido terminar su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa de conformidad con los numerales 2, 4 y 6 del literal a) del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1995, norma que subrogo el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1 y 5 del artículo 58 del mismo estatuto.”.

De otro lado, se tiene a folios 210 a 219 copia del contrato de trabajo, siendo relevante lo establecido en el literales a) y m) del parágrafo 1 del ordinal decimo, que a la letra indica; *“PARAGRAFO PRIMERO: Constituyen, justa causa para dar por terminado el contrato por parte de la empresa, (...) además de las siguientes que las partes califican como graves. a) La violación por parte del EMPLEADO de una cualquiera de las obligaciones legales, contractuales y reglamentarias. (...) m) Abandonar por cualquier tiempo el sitio o lugar que se haya asignado o no trasladarse de inmediato al sitio y lugar que le señale LA EMPRESA para la prestación del servicio, de acuerdo con las instrucciones que éste dé o sus representantes.”*, con lo anotado es claro que el trabajador tenía que trasladarse al lugar asignado por su superior con el fin de llevar a cabo la prestación del servicio para la cual fue contratado.

Siguiendo con el análisis de los documentos, se tiene a folios 18-22 se evidencia la diligencia de descargos realizada el 21 de octubre de 2013, en la cual relata inicialmente que nunca le indicaron el punto de encuentro, dado que el AVANTEL asignado se encontraba en malas condiciones, sin embargo, cuando se le indaga de porque no informó lo correspondiente a la avería presentada con el AVANTEL en el punto de partida “armerillo”, manifestó que encendía pero no transmitía la información porque no tenía botones, dicho que es contradictorio con los que señala más adelante en su diligencia, cuándo manifiesta que al llegar al primer punto indicado no vio el carro, recibiendo la orden del 2 punto el cual tampoco cubrió, además acepta no haber realizado la correspondiente novedad por la falla presentada con el AVANTEL de lo cual solo coloca en conocimiento a su superior con aproximadamente 2 horas posteriores a recibir el correspondiente turno.

Debe resaltar la Sala que la diligencia de descargos es el mecanismo que le permite al trabajador ejercer su derecho de defensa, en donde puede controvertir los hechos o faltas que se le imputan por parte del empleador, en tal diligencia el trabajador expone su versión y puede presentar pruebas. En cuanto a los requisitos para llevar a cabo la diligencia de descargos se tiene; (i) notificar al trabajador de la diligencia de descargos, (ii) se deben dar a conocer al trabajador los motivos o las razones por los cuales se le está llamando a rendir descargos y (iii) el trabajador debe estar

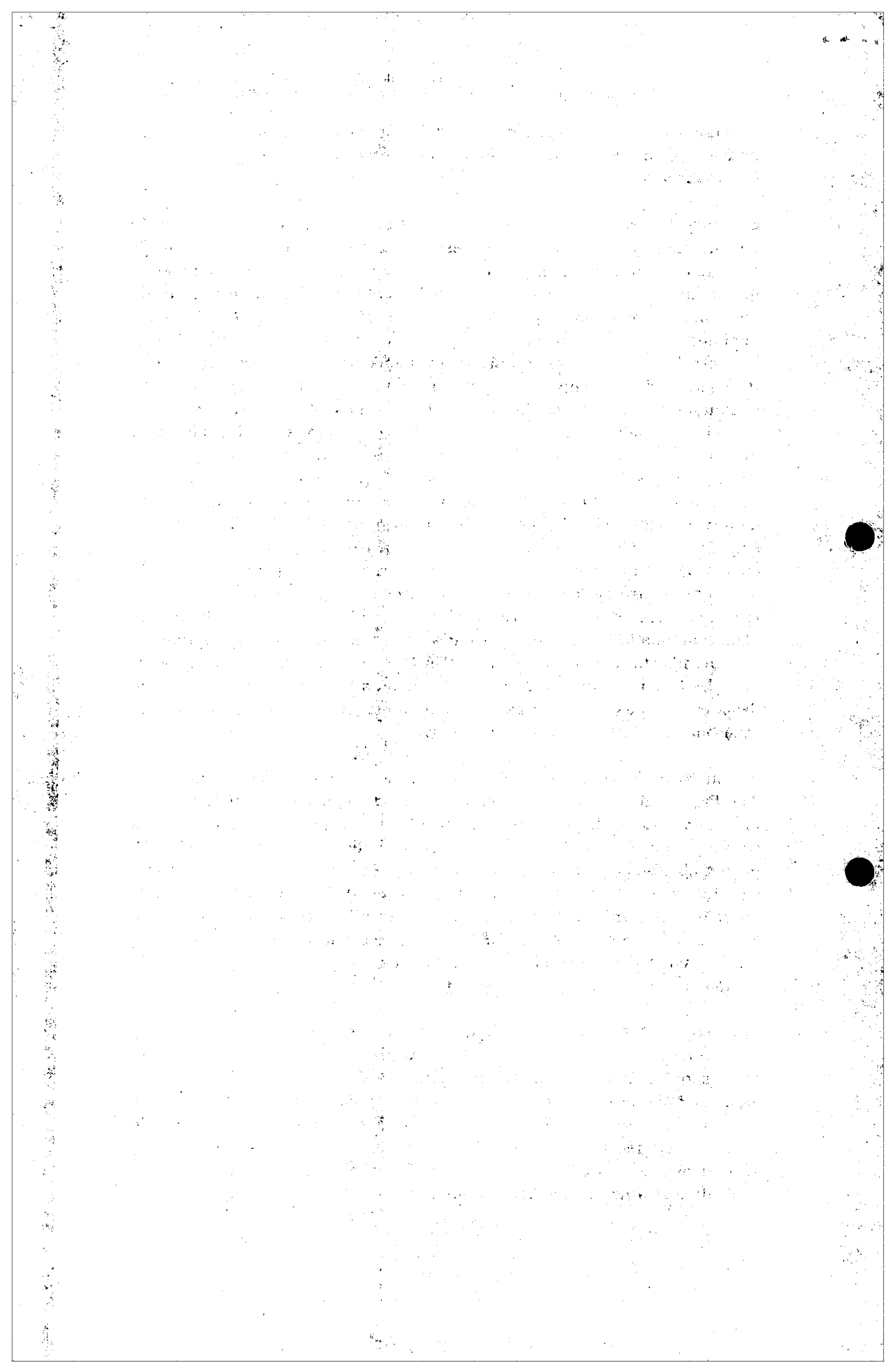


acompañado de 2 representantes del sindicato si lo hay o de 2 compañeros de trabajo, sin que sea necesaria la representación del trabajador a través de un abogado.

Con todo se tiene que una vez revisado el procedimiento efectuado por la demandada, se llevó acabo en estricto orden legal la diligencia de descargos, contrario a lo indicado por el demandante es clara la falta en la que incurrió la cual se encuentra debidamente establecida en el contrato de trabajo, situación que se puede corroborar con las pruebas testimoniales practicadas en primera instancia a los señores Víctor Manuel Rangel Chacón y Marco Antonio Beltrán Vásquez, quienes expresan que trabajan para la empresa y en su momento fueron superiores del demandante, pues el señor Víctor dice que el asigno la ruta al señor Francisco, teniendo que acompañar al vehículo blindado asignado, para ayudar con la seguridad en pavimento y la operación de recolección y entrega de valores, cuenta que se le asigno la ruta sobre las 2 de tarde el 17 de octubre de 2013, pero cuando sale el vehículo lo hace sin escolta motorizado, llegando al primero y segundo punto solo, pues no se hizo empalme por parte del señor Piñeros, que la ruta asignada fue registrada en la hoja de ruta y que está seguro de que recibió la orden por AVANTEL, dado que dentro de los protocolos establecidos en la empresa una vez se recibe la dotación se debe verificar el estado de la misma y de encontrarse alguna anomalía de una vez informarla situación que no ocurrió, aunado a ello manifiesta que a través del AVANTEL se comunicó con el señor Sánchez Leonardo quien era el jefe de la tripulación, por último agrega que después de más de 4 horas el demandante se comunica con él para informar que el AVANTEL presenta fallas.

Por su parte el señor Marco dijo que conoce al demandante porque era el coordinador de escoltas, que el personal era capacitado anualmente y mensualmente se hacia retroalimentación de los procedimientos para la correcta prestación del servicio, además dice que si el AVANTEL presentaba fallas tenía 2 opciones antes de salir reportarlo y si empalmaba el vehículo reportarlo a través del AVANTEL del jefe de la tripulación, aunado a ello también hubiese podido volver a las instalaciones para que le fuera asignado otro AVANTEL, además dice que no asistió a 2 de los puntos asignados, pero si se comunicó con el jefe de la tripulación vía AVANTEL.

El debido proceso disciplinario al que hace referencia como trámite previo, debe entenderse como el medio que garantiza el derecho de defensa del trabajador cuando se imputa una conducta de naturaleza disciplinaria, antes de imponerse una sanción o llevarse a cabo un despido. Conforme a lo indicado, para la Sala resulta claro que se garantizó el derecho de defensa del demandante Francisco Leonardo, a quien se le hizo un seguimiento de las circunstancias imputadas para dar por terminado el contrato de trabajo y se le llamo a descargos.



Se concluye que se acredita la falta del demandante con las pruebas documentales obrantes al proceso y que fueron estudiadas, además de que las pruebas decretadas y practicadas en primera instancia, son totalmente consistentes en corroborar el incumplimiento de los deberes asignados al trabajador por parte del empleador, pues no puede olvidarse que el demandante se encontraba capacitado y debía seguir los protocolos lo que no hizo, además brilla por su ausencia prueba de que el AVANTEL a él asignado estuviera fallando ya que tal situación debía ser probada por el demandante. Así las cosas, al encontrarse determinada claramente la falta en la que incurrió, pues está debidamente relacionada con lo pactado en el contrato de trabajo y lo consagrado en el CST, siendo oportuno y justificado el actuar del A quo al absolver por las pretensiones incoadas en la demanda, sin que haya lugar a indemnización por despido sin justa causa. Sin costas en esta instancia se confirman las de primera instancia, dadas las resultados del proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera De Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

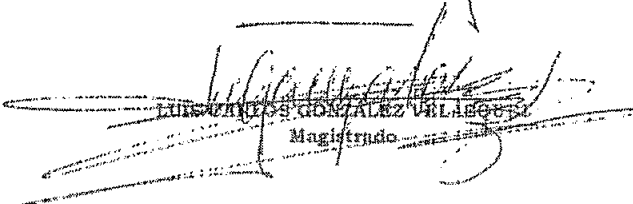
PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de julio de 2018, por el Juzgado Treinta y Tres (33) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por el señor **FRANCISCO LEONARDO PIÑEROS PEÑA** en contra de **G4S CASH SOLUTIONS COLOMBIA LTDA.**, conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin **COSTAS** e esta instancia. Se confirman las de primera instancia, dadas las resultados del proceso.

Notifíquese y cúmplase,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ TRUJANA
Magistrado Ponente


MILLER ESQUIVEL CARRÁN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELASCO
Magistrado

64600 23OCT78 AM11:41

TSB-SHLA LRBORHL

5



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente

AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO
Proceso: 110013105009201600752-01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Dres. Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: Renuncia (prueba vicio consentimiento)- reintegro – cláusula ineficaz

Procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos por las dos partes en contra de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018 por el Juzgado Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por **YOHANA HELENA AREVALO MURILLO** en contra del **BANCO DE BOGOTA S.A.**

ANTECEDENTES

YOHANA HELENA AREVALO MURILLO, promovió demanda ordinaria laboral contra el BANCO DE BOGOTA S.A., en procura de que se profieran las siguientes declaraciones: 1) que entre las partes existió un contrato laboral a término indefinido vigente desde el 16 de agosto del 2012 hasta el 4 de febrero del 2016, cuando terminó por renuncia viciada en el consentimiento inducido por la demandada, 2) que su último salario básico fue la suma mensual de \$15.269.600, 3) que con el propósito que presentara la renuncia le fue ofrecida una bonificación equivalente a la indemnización por despido sin justa causa y una referencia laboral, las cuales no le entregaron 4) que es madre cabeza de familia sujeto de especial protección, y 5) que la liquidación final le fue cancelada de manera extemporánea; como consecuencia de tales declaraciones se condene a la demandada a reintegrarla sin solución de continuidad a partir del 4 de febrero de 2016, junto con el pago de los salarios dejados de percibir, aportes a la seguridad social integral (salud, pensión y riesgos laborales) con los respectivos intereses moratorios y al pago de la indemnización consagrada en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 atendiendo la estabilidad laboral de la que gozaba, las costas y agencias en

derecho, y lo que resulte extra y ultra petita. De manera subsidiaria al reintegró, se condene al pago de los perjuicios morales a razón de 100 SMLMV, el pago de la bonificación equivalente a la indemnización por despido sin justa causa, los perjuicios que se demuestren y la sanción moratoria por el pago extemporáneo de su liquidación laboral.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, afirmó que, ingresó el 16 de agosto de 2012 a laborar al banco demandado mediante contrato de trabajo a término indefinido, en el cargo de Gerente D.G., devengando un salario integral, informó a la demandada que era madre cabeza de familia, el señor Julián Siniestra, su jefe inmediato, le pidió que fuera de manera urgente a su oficina, y allí le informó que había tomado la decisión de despedirla sin existir justa causa para ello, pero que le daba oportunidad de presentar de manera inmediata su carta de renuncia para terminar la relación laboral en buenos términos y que dicha renuncia tendría una contraprestación de una bonificación equivalente al pago de la indemnización por despido sin justa causa, y una referencia laboral en muy buenos términos para conseguir un nuevo empleo, sin que ninguna de estas dos contraprestaciones fueran cumplidas por el Banco de Bogotá, pues tan pronto entregó la carta de renuncia, le entregaron la carta de aceptación de la misma, y le enviaron una copia al correo electrónico, debiendo el 11 de marzo, mediante derecho de petición, solicitar, entre otros conceptos, el pago de la liquidación y la bonificación prometida, la cual reiteró el 17 de marzo siguiente, recibiendo como respuesta que se le había consignado la liquidación a través de la jurisdicción laboral ordinaria.

CONTESTACIÓN

Notificada en legal forma la demandada, con escrito de folios 117 a 120, dio contestación oponiéndose a la mayoría de las pretensiones, salvo la relacionada con la existencia del contrato de trabajo y el salario, en cuanto a los hechos únicamente aceptó la relación laboral, el salario, el cargo, la renuncia y su aceptación y que se negó la expedirle la carta de recomendación, negando los demás o manifestando no constarle. Propuso las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe de la demandada, ausencia de título y de causa en las pretensiones del demandante, ausencia de obligación de la demandada, violación del principio nadie puede alegar a su favor su propia culpa, y prescripción. En su defensa adujo que la demandante fue quien presentó la renuncia de manera libre y voluntaria sin que se le hubiera prometido el pago de bonificación.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 21 de agosto de 2018, el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

201

“...PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido entre la demandante YOHANA HELENA AREVALO MURILLO y el demandado BANCO DE BOGOTA, que inició el 16 de agosto de 2012 y finalizó el 04 de febrero de 2016, en el que la demandante se desempeñó como Gerente DG, devengando un salario integral por los siguientes valores

- \$13.500.000 en el 2012
- \$14.046.000 en el 2013
- \$14.528.600 en el 2014
- \$15.269.600 en el 2015

SEGUNDO: CONDENAR al BANCO DE BOGOTA a pagar a la demandante, señora YOHANA HELENA AREVALO MURILLO, la bonificación equivalente a la indemnización por despido sin justa causa por valor de \$29.012.240.

TERCERO: CONDENAR al BANCO DE BOGOTA a pagar a la demandante, señora YOHANA HELENA AREVALO MURILLO la suma de \$28.503.253 por concepto de indemnización moratoria establecida en el artículo 65 CST.

CUARTO: ABSOLVER al BANCO DE BOGOTA de las demás pretensiones incoadas en su contra en el presente proceso, por la demandante, señora YOHANA HELENA AREVALO MURILLO.

QUINTO: DECLARAR no probadas las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones pretendidas, buena fe de la demandada, ausencia de título y causa, ausencia de obligaciones demandadas, violación al principio nadie puede alegar en su favor su propia culpa y prescripción.

SEXTO: COSTAS. Lo serán a cargo de la demandada BANCO DE BOGOTA. Tásense conforme al acuerdo PSAA 16-10554 de la presidencia del consejo superior de la judicatura en la suma de dos (02) SMLMV.

RECURSOS DE APELACIÓN

Inconformes con la decisión de primera instancia, los apoderados de las partes interpusieron recursos de apelación así:

La parte demandante, para que se revoque la sentencia y en su lugar se acceda al reintegro petitionado de manera principal, ya que la consecuencia que deriva de un incumplimiento del acuerdo de voluntades que da finalización a una relación laboral, se tiene como un error en la causa, que puede ser equivalente al dolo de acuerdo a la doctrina civil, y al quedar demostrado que efectivamente se realizó una negociación que implicaba el pago de un bono, la terminación unilateral y el incumplimiento de dicho acuerdo de voluntades constituye el vicio del consentimiento del cual se está hablando.

La parte demandada, para que sea revocada la decisión condenatoria, pues quedó demostrado que la demandante dio por terminado su contrato de trabajo pasando su carta de renuncia irrevocable el 4 de febrero del 2016 al cargo que se encontraba desempeñando, la cual fue aceptada el mismo día, sin que el banco tenga establecido entre sus políticas realizar el pago de bonificaciones a las personas que renuncian de manera libre y voluntaria por los motivos que sean, además que no se demostró dentro del proceso un vicio en el consentimiento. En segundo lugar, en cuanto a la indemnización moratoria del artículo 65, en la medida que pagó a la

señora su liquidación e hizo su cheque y consignación el día 30 de marzo de 2016, la que remitió a la última dirección de notificación que ella colocó en la empresa o en la hoja de vida, tomando las acciones pertinentes para poderle notificar, disponiendo de hasta de quince (15) días hábiles, contados desde la aludida terminación para tales efectos, como lo señala la cláusula décima quinta del contrato de trabajo; y respecto a las costas procesales, por encontrarse canceladas todas las prestaciones a la demandante y teniendo en cuenta que es un contrato de salario integral.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez corrido el traslado de rigor la entidad bancaria demandada, insistió en que la demandante fue quien tomó la decisión de manera unilateral de presentar la renuncia a su cargo de manera irrevocable, situación frente a la que no tiene establecida una bonificación, sin que los vicios en el consentimiento se presuman. Además, que la indemnización moratoria no aplica de manera automática debiéndose examinar la buena o mala fe (CCSJ SL 2805-2020 Radicación 76988).

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado, se proceden a resolver los recursos de apelación, previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

El mismo se circunscribe a establecer si la renuncia presentada por la demandante lo fue por causa imputable al empleador (vicio en el consentimiento), y en caso afirmativo, si es procedente el reintegro o el pago de la indemnización por despido sin justa causa, junto con la bonificación que afirma le fue prometida como contraprestación; y así mismo, si hay lugar al pago de la indemnización moratoria prevista en el artículo 65 del CST y las costas procesales por la parte demandada, todo ello en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

DEL CONTRATO DE TRABAJO - EXTREMOS TEMPORALES, CARGO Y SALARIO

No es materia de controversia que la accionante laboró al servicio del Banco de Bogotá, desde el 16 de agosto de 2012 hasta el 4 de febrero de 2016, desempeñando el cargo de gerente D.G., cuyo último salario integral devengado ascendió a la suma mensual de \$15.269.600, lo cual fue aceptado desde la contestación de la demandada, y se corrobora con la copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes (fls. 18-21 y 82-85), la carta de renuncia (fls 22 y 86), la carta de aceptación de renuncia (fls. 23 y 87), la liquidación definitiva de prestaciones sociales (fl. 89) y lo aceptado por la demandante al absolver interrogatorio de parte, entre otros

medios probatorios.

DE LA TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE TRABAJO

Pues bien, mientras la parte actora aduce que su renuncia no obedeció a una decisión unilateral sino que estuvo precedida de una falsa promesa del pago de una bonificación y la expedición de una recomendación, configurándose así un vicio en su consentimiento, la demandada aduce que la renuncia por ella presentada lo fue de manera unilateral e irrevocable, de ahí que deba establecerse la forma en la que terminó el vincula existente, esto es, si se trató de un despido indirecto o de un mutuo acuerdo.

DEL REINTEGRO Y EL PAGO DE LA BONIFICACIÓN SOLICITADA EN EL LIBELO.

En aras de zanjar la anterior discusión ha de indicarse en primer lugar, que las relaciones de trabajo pueden darse por terminadas de forma anticipada, por mutuo acuerdo de las partes o bien por decisión de una de éstas enmarcada o no en una justa causa contemplada en la ley, el contrato de trabajo, el reglamento interno, o las pactadas como tales en convenciones o pactos colectivos; de modo tal que cuando es el empleador quien toma la decisión de finiquitar el vínculo se denomina despido, mientras que si quien adopta tal decisión es el trabajador, se entiende entonces que se configura una renuncia, caso éste último en el que es menester recordar que existen situaciones especiales donde la decisión del trabajador de dar por terminada la relación laboral obedece principalmente a las conductas desplegadas por el empleador que se ubican en las señaladas en el literal b del artículo 62 del CST, conociéndose a tal fenómeno como despido indirecto o renuncia motivada.

Así, la parte que toma la decisión de dar por terminada la relación laboral tiene la obligación manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación; no siendo dable posteriormente alegar válidamente una causal distinta a la que sea enunciada, tal y como lo enseña expresamente el parágrafo único del artículo 62 del CST.¹

¹ Corte Suprema de Justicia, sentencia del 27 de enero de 2016 radicado 47375, MP Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo. “Empero, existen ocasiones en la que, pese a que es el trabajador quien toma la determinación de dar por terminado el vínculo laboral, se habla de despido –indirecto-. Ello tiene ocurrencia cuando el empleador ha incurrido en conductas que se enmarcan dentro de las taxativamente señaladas en el lit. b del art. 62 del CST y, a consecuencia de ello, el trabajador se ve forzado a concluir su contrato laboral de manera anticipada. Ahora, para que esa modalidad de despido produzca los efectos legales, no solo es necesario que tal decisión obedezca a los motivos consignados, en principio, en la ley, sino que ellos, deberán ser necesariamente comunicados de manera clara, precisa y por escrito al empleador. Adicionalmente, las razones que justifican esa terminación deben ser expuestas con la debida oportunidad, a fin de que no haya lugar a duda acerca de las razones que dieron origen a tal terminación. Y es que, en realidad, la decisión de finiquitar el vínculo contractual en esas condiciones debe realizarse dentro de un término prudencial, razonable, de suerte que no exista duda de que el motivo que se alega como originario del mismo, en realidad lo es; es decir, que se evidencie el nexo causal entre uno y otro, lo que lógicamente, no implica que el despido indirecto deba darse de manera inmediata o coetáneamente con el hecho generador del mismo”.

Ahora bien, si lo procurado por el trabajador es que se declare que la renuncia por él presentada es nula conforme lo establece el artículo 1746 del C.C en concordancia con el artículo 19 del CST, por ser producto de algún vicio en su consentimiento en los términos del artículo 1508 del C.C (error, fuerza o dolo) por promesas, presiones o coacciones ejercidas por su empleador que lo indujeron a tomar esa decisión, le corresponderá acreditar las amenazas o los actos o maniobras engañosos, fraudulentos, insinuantes que fueron determinantes para que su decisión no fuera libre y espontánea; en tal sentido, aun cuando el ordenamiento jurídico laboral es garantista para el trabajador a quien considera la parte débil de la relación, no por ello desconoce su capacidad de tomar las decisiones que, a su juicio, mejor le convengan, sobre la base de la irrenunciabilidad de los derechos mínimos concedidos en la ley laboral². Al respecto tiene sentado la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia que: *“Partiendo del supuesto de ser el contrato de trabajo un acuerdo de voluntades, y de que el trabajador como sujeto de derecho tiene capacidad para celebrarlo e igualmente para terminarlo, ni su celebración ni su terminación puede ser entendida como un acto en el cual él es mirado como un objeto que pasivamente se somete a las decisiones de aquél con quien contrata. La dignidad que como ser humano tiene el trabajador obliga a rechazar cualquier concepción doctrinaria que dé base para concluir que el trabajador no está en condiciones de deliberar en un momento dado si le conviene o no permanecer bajo un determinado vínculo contractual, y mucho menos que tiene la obligación de aceptar cualquier propuesta, por bien intencionada que ella sea, de su patrono, y que no le es lícito discutirla o proponer fórmulas de acuerdo diferentes, bien sea para seguir trabajando o para dejar de hacerlo y terminar por mutuo consentimiento el contrato.”* (3 oct. 1995, rad. 7712).

Por lo anterior, a fin de determinar si se está en presencia de una renuncia afectada de un vicio del consentimiento, un despido indirecto o una renuncia pura y simple, se remite la sala a la valoración del elenco probatorio obrante en el expediente.

Así, con la carta de renuncia suscrita por la señora AREVALO MURILLO el 4 de febrero de 2016 (fls 22 y 86), recibida y aceptada por su empleador en esa misma fecha (fls 23 y 87), la liquidación definitiva de prestaciones sociales junto con los comprobantes envió y pago por consignación de la misma (fls 28-31 y 89-92), el correo electrónico de fecha 29 de agosto de 2016, en el que la demandada niega la solicitud elevada por la actora para el pago de la bonificación (fls 32-35) y el escrito del 28 de marzo de 2016 expedido por Lucía Lozada Diaz, en su condición de Jefe de Personal del Banco de Bogotá en el que niega tanto la recomendación laboral como la bonificación peticionadas solicitando frente a ésta última especificar a que se refiere (fls 26 y 144), con lo cual se acredita que la relación laboral que la trabajadora sostenía con esa entidad bancaria se dio por terminada por iniciativa suya, sin que manifestara a su empleadora alguna justa causa para dar por terminada la relación de trabajo, ello en la medida que en la

² Sentencia de la CSJ SL 10507-2014.

carta donde la actora renunció a su cargo, expuso, palabras textuales, lo siguiente:

"Bogotá, 04 de febrero de 2016

Señor:

Julian Alfonso Sinisterra Reyes

Vicepresidente tarjetas de Crédito

Ciudad

REF: RENUNCIA.

Presento mi renuncia irrevocable, a partir del 04 de febrero de 2016, al cargo que venía desempeñando como Gerente de Gerencia Ciclo de vida en la vicepresidencia de tarjetas de crédito del Banco De Bogotá, por motivos de desarrollo profesional y ética laboral.

Agradezco el aprendizaje durante estos años. Que DIOS guie su camino.

Sin otro particular,

Cordialmente,

Yohana Helena Arevalo Murillo

C/c 37.549.982 de Bucaramanga".

Texto del que fácil es colegir que no fue intención de la promotora de esta actuación dejar constancia en la misma sobre un acuerdo preexistente a la elaboración y firma de su renuncia o una cualquiera de las justas causas contempladas en el literal b del artículo 62 del CST, lo cual bien podía haber realizado indicando el numeral o relatando los hechos que aquí plantea dieron lugar a su determinación, siendo que por el contrario, su renuncia la atribuyó a situaciones estrictamente personales -entiende la Sala-, para su desarrollo profesional, no enterando a la sociedad, a su jefe inmediato, o a las testigos que aquí rindieron declaración acerca de la propuesta consistente en el pago de una bonificación y la entrega de una recomendación a cambio de que presentara la renuncia, exteriorizando muy por el contrario su agradecimiento por el aprendizaje obtenido y sus buenos deseos para con su jefe Julián Sinisterra. Deseos de éxito a futuro correspondidos en la aceptación de la renuncia que su jefe inmediato efectuó en la misma fecha, según folios 23 y 87, en la que además le comunicó que podía pasar por las oficinas a retirar la orden para la práctica del examen médico de egreso y el pago de sus correspondientes prestaciones y acreencias laborales, conforme a lo de ley, sin señalar en dicha aceptación el pago de bonificación alguna o dejar constancia del supuesto acuerdo entre los dos.

En este punto conviene precisar que los dos pantallazos de whatsapp obrantes a folios 24 y 25, no brindan certeza acerca de la conversación que sostuvo la demandante con su jefe inmediato Julián Sinisterra en la que aduce, convinieron la presentación de la renuncia y el pago de la bonificación a la que alude en el hecho 4 del escrito inicial de demanda, si se tiene en cuenta que lo que se lee en el primero de ellos del 4 de febrero de 2016 a las 09:30, es: "Hola Yoha el Jefe te necesita urgente por fa que vengas a la of", desconociéndose el remitente, lo cual aconteció igualmente en cuanto al otro pantallazo cuyo contenido ni siquiera se valora pues lo único que se sabe es que fue dirigido a "Zully" quien no es parte del proceso ni fue

citada como testigo, siendo por tanto imposible en ambos la identificación de su autor.

Falta de certeza que asimismo se predica de la certificación laboral que reposa a folios 27 y 145, en la que además de los extremos temporales, el cargo y el salario de la demandante se expresó que el motivo de su retiro fue “**RENUNCIA NEGOCIADA (BONIFICACIÓN)**”, pues si bien es cierto por regla general debe tenerse por cierto lo certificado por el empleador³, una vez analizado el contenido de dicho documento de manera conjunta con el restante acervo probatorio, es dable concluir que la persona que lo expidió no hizo parte de la reunión en la que, narra la actora, acordó con su jefe inmediato la finalización del vínculo laboral con una contraprestación por su renuncia, tal y como la misma demandante lo confesó en el hecho 13 del libelo genitor, cuando sobre el particular relató que el 26 de febrero se reunió con la Jefe de Personal Lucía Lozada quien le manifestó que “*no le constaba nada de lo que le informaba por lo que debía probarlo y que debido a que había presentado carta de renuncia voluntaria, no tenía ningún derecho a bonificación*”, manifestación que así vista resulta acorde no sólo con el documento al cual se encontraba anexa de folio 26, en el que claramente quien la expide desconoce la causación de la bonificación que reclama la señora YOHANA HELENA, sino principalmente con la otra certificación arrimada por su empleadora a folio 93, expedida en la misma fecha (18 de marzo de 2016) y por la misma persona (Jefe de Personal Lucía Lozada), en la que la única diferencia con la que aquí se radicó, justamente, en el motivo del retiro, en tanto se indicó que el mismo fue por “**RENUNCIA**”, diferencia que resultó fundamental porque despejó cualquier antagonismo producto del cotejo de estas dos, sobre todo cuando la situación acerca de la forma en la que término el contrato de trabajo consignada en esta última certificación está ratificada con el testimonio del señor JULIAN SINASTERRA, que por demás no fue cuestionado y por tanto brinda credibilidad

Por lo hasta aquí expresado, la anotación plasmada en la certificación que consta a folio 145, en oposición a lo razonado por la A quo, no tiene la entidad suficiente para validar o subsanar la falta de motivación de su carta de renuncia, atendiendo que tales motivos debieron comunicarse con claridad al momento de la ruptura del vínculo, y menos aún es plena prueba de que fue engañada con la promesa del pago de una bonificación para que presentara su renuncia, toda vez que ante la existencia de dos

³ “(...) El juez laboral debe tener como un hecho cierto el contenido de lo que se exprese en cualquier constancia que expida el empleador sobre temas relacionados con el contrato de trabajo, ya sea, como en este caso, sobre el tiempo de servicios y el salario, o sobre otro tema, pues no es usual que una persona falte a la verdad y dé razón documental de la existencia de aspectos tan importantes que comprometen su responsabilidad patrimonial o que el juez cohoneste este tipo de conductas eventualmente fraudulentas. Por esa razón, la carga de probar en contra de lo que certifique el propio empleador corre por su cuenta y debe ser de tal contundencia que no deje sombra de duda, de manera que, para destruir el hecho admitido documentalmente, el juez debiera acentuar el rigor de su juicio valorativo de la prueba en contrario y no atenerse a la referencia genérica que haga cualquier testigo sobre constancias falsas de tiempo de servicios y salario o sobre cualquier otro tema de la relación laboral...”.(Sentencia del 23 de septiembre de 2009 radicado 36748. Ver también sentencia del 8 de marzo de 1996 radicado 8360, reiterada en casación del 2 de agosto de 2004 radicación 22259).

certificaciones laborales con idéntico valor probatorio como lo era esa que se emitió como anexo a una respuesta (fls 144-145) y la del folio 93, lo procedente no era acoger cualquiera de las dos para aplicar la presunción jurisprudencial sobre la veracidad de su contenido⁴, sino, en estricto acatamiento de lo dispuesto en los artículos 60 y 61 del CPTYSS, debió haberse ahondado en el escenario en el que se produjeron con el propósito de establecer cuál de ellas representó de la mejor manera lo verdaderamente ocurrido entre las partes, desentrañando la intencionalidad o la finalidad perseguida con su expedición, sobre todo cuando de conformidad con el numeral 7 del artículo 57 del Código Sustantivo del Trabajo, la obligación del empleador de expedir una certificación al trabajador que lo solicite, a la expiración de contrato, debe comprender indispensablemente el tiempo de servicio, la índole de la labor y el salario devengado, por lo que la contradicción presentada entre las dos certificaciones frente a la causa de terminación como un cuarto aspecto que ni siquiera estaba en el deber legal de incluir, ciertamente tenía que ser esclarecida.

Y últimamente la prueba declarativa tampoco brindó tal convencimiento, ya que la confesión que se extrae del interrogatorio de parte absuelto por la demandante es que presentó su carta de renuncia el 4 de febrero del 2016 recibiendo el mismo día la carta de aceptación, y quien fuera su jefe negó rotundamente la manifestación que se le atribuye respecto a una propuesta de renuncia, sin que las otras dos testigos dieran cuenta de esa circunstancia o de otros motivos. Es así como en lo pertinente señalaron:

JULIÁN SINISTERRA, en su condición de vicepresidente de tarjetas de crédito del Banco de Bogotá, expresó haber sido el único jefe inmediato de la actora y aunque no recuerda la fecha exacta en la que ésta renunció sabe que el motivo que relacionó en su carta de renuncia consistió en su decisión personal de retirarse por buscar otras oportunidades, habiéndola citado ese día a su despacho como a cualquiera de las personas del área a reuniones, normalmente para hacer seguimientos a los temas de trabajo y de evolución del negocio, sin tener presente un tema en particular para esa ocasión al tratarse de retroalimentaciones de seguimiento, negando que en dicha reunión le informara a la señora YOHANA ARÉVALO que había tomado la decisión de finalizar la relación laboral y le daría la oportunidad de poder presentar una renuncia, porque no tiene esa potestad y/o las atribuciones para hacerlo, como tampoco para ofrecerle algún tipo de bonificación para que presentara renuncia, aclarando que la reunión que tuvo con sus subalternos fue posterior a la renuncia de la doctora Arévalo para tratar de hacer una reorganización de las funciones, porque fue algo

⁴ Los principios de favorabilidad e In dubio pro operario no aplican a la valoración de pruebas sino respecto a las normas jurídicas cuando el Juez encuentra al menos dos disposiciones cuyo lógico entendimiento hace posible su aplicación al caso concreto, pero no en los eventos de incertidumbre del análisis probatorio. (ver, entre otras, la sentencia de la Sala Laboral de la H. CSJ, radicado 44753 del 4 de diciembre de 2013, M. P. Dr. Carlos Ernesto Molina)

que lo sorprendió y tenía que reorganizar esa área que es muy importante para el banco, siendo que lo que ella hizo fue manifestarle temas personales de búsqueda de otras oportunidades laborales y por ello su interés de retirarse del banco renunciando seguidamente, no habiéndole solicitado ningún traslado a él, quien en todo caso tampoco tenía esa potestad la cual es del área de recursos humanos.

Entre tanto, **MERLY VALBUENA CORTEZ**, indicó que trabaja para el Banco Bogotá desde el 26 de febrero de 2013, ocupando actualmente el cargo de secretaria de vicepresidencia desde el año 2014, y por ello sabe que el doctor Julián Sinisterra era el jefe de la demandante, quien laboró hasta el año 2016, desconociendo los motivos de la terminación de esa relación o si le fue pagada la liquidación final, afirmando que no le ayudó en la elaboración de la carta de renuncia ya que fue ella misma quien la redactó pidiéndole el favor de prestarle su equipo de cómputo para eso.

Finalmente, **ADRIANA RIVAS**, quien también labora con la demandada desde hace 18 años en donde ha desempeñado los cargos de gerente de mercadeo, gerente de proyectos especiales, directora comercial de tarjeta crédito y directora de la región Bogotá sur -red de oficinas, comentó que fue compañera de la demandante como 3 años y por eso le consta que ella era gerente de ciclo de vida y le rendía informes a Julián Sinisterra aunque no recuerda hasta cuando laboró o los motivos de la terminación de la relación laboral, habiendo sido quien informó a sus compañeros que la señora YOHANA ARÉVALO había renunciado porque su jefe, Julian Sinesterra, salía del país y por eso la encargo de transmitir esa noticia, sin informarle de ninguna motivación o negociación.

En suma, dado que la decisión del finiquito del vínculo laboral lo soportó la demandante en un error en su consentimiento a la hora de presentar su renuncia, inducido por la sociedad empleadora, quien en una de las dos certificaciones expedidas con posterioridad a la aceptación de la misma hizo constar que el motivo del retiro lo fue por “RENUNCIA negociada (bonificación)”, por supuesto que la valoración probatoria de dicha certificación ha debido realizarse con mayor rigor, considerando que, de una parte, no se trató de una certificación expedida de manera independiente sino que lo fue como anexo a una contestación, lo que de suyo comportaba examinarla junto con aquella; y de otra parte, porque también se aportó en copia simple otra certificación laboral que al igual que ella se presume auténtica en la que se hizo constar que el motivo del retiro lo fue por “RENUNCIA”., y siendo que el restante material probatorio dio al traste con un despido indirecto o la existencia de un vicio en su consentimiento en la presentación de su renuncia, indudablemente la petición de reintegro sustentada en la nulidad de dicho acto, no está llamada a prosperar como tampoco el pago de bonificación o indemnización por despido sin justa causa, cuya condena es del caso revocar, en la medida que de lo que se trató fue de una renuncia pura y

simple que al haber sido aceptada por su empleador permite afirmar que lo que se configuró fue de una terminación por mutuo acuerdo.

Al tema oportuno se muestra traerá colación lo dicho por la H. Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral en sentencia del 17 de febrero de 2016, radicado N.º 49210, M. P Dr. Luis Gabriel Miranda Buelvas, en la que respecto a la necesidad de motivar la carta de renuncia al momento de su presentación sin que después sean validos argumentos distintos precisó:

“Lo anterior se dice porque en verdad no surge un error de apreciación en las pruebas calificadas enlistadas en el cargo, ya que de la comunicación que corre a folio 14, mediante la cual la demandante presentó su carta de renuncia, no se avizora elemento alguno que permita afirmar la presencia de un vicio del consentimiento en esa decisión; por el contrario, de su contenido no puede llegarse a conclusión distinta a que la voluntad de la trabajadora fue inequívoca, esto es, de renunciar a la empresa por su propia iniciativa, en tanto los términos de agradecimiento expuestos por la accionante hacia el Presidente de Asocajas, conducen a la anterior inferencia, la que además se confirma con la aceptación de la renuncia por parte de la empresa, en la que la empleadora lamenta dicha decisión de retiro, comunicación con la que, entre otras cosas, se puso fin a la relación laboral por mutuo consentimiento, como acertadamente lo advirtió el Tribunal.

Sobre el particular, resulta oportuno resaltar que en esa misiva la promotora del juicio no expresó ninguna razón que la hubiera conducido a tomar esa decisión, circunstancia que en los precisos términos del parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, que subrogó a los artículos 62 y 63 del CST, no permite posteriormente aducir de manera válida razones o motivos para la dejación del cargo.

Tampoco surge un error de apreciación de la misiva del 29 de octubre de 2002, obrante a folio 16, mediante la cual el Presidente Ejecutivo de Asocajas le comunica a la demandante que en atención a que su renuncia fue aceptada a partir del 31 de octubre de 2002, y además que ya le habían cancelados todos sus salarios y prestaciones, la exoneraba de asistir a su sitio de trabajo durante los días 29, 30 y 31 de octubre de esa anualidad, pues dicha determinación tiene su génesis en la facultad legal que confiere el artículo 140 del CST a los empleadores, cuando por disposición o culpa de ellos, durante la vigencia del contrato de trabajo no haya prestación del servicio.

(...)”

En este orden de ideas se impone la revocatoria del ordinal segundo de la sentencia apelada para en su lugar absolver al banco demandado del pago de la bonificación equivalente a la indemnización por despido sin justa causa.

INDEMNIZACIÓN MORATORIA

En lo que interesa a la indemnización moratoria del artículo 65 del CST, modificado por el art 29 de la ley 789 de 2002, dicho artículo establece la indemnización por falta de pago si a la terminación del contrato el empleador no paga los salarios y prestaciones debidas, salvo, los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al

asalariado como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el periodo es menor. Si trascurrido los 24 meses contados desde la terminación del contrato el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o no ha habido pronunciamiento judicial se pagarán intereses moratorios desde la iniciación del mes veinticinco hasta cuando se verifique el pago sobre las sumas adeudadas. En el parágrafo 2 del mencionado artículo se establece que la anterior aplicación es para los trabajadores que devengaren más de un salario mínimo mensual vigente para los demás seguirá en plena vigencia lo dispuesto en el Art. 65 del C. s. del T.

De tal modo, como quiera que esta sanción no opera de manera automática, es del caso entrar a verificar las razones por las cuales la demandada demoró hasta el día 31 de marzo de 2016 el pago de las prestaciones adeudadas a la terminación del contrato de trabajo que se verificó el 4 de febrero de 2016, pues tan sólo hasta la primera anotada fecha le comunicó que le fueron consignadas.

Al respecto soportó el pago tardío de la liquidación final de prestaciones en lo previsto en la cláusula decimoquinta del contrato de trabajo, que en lo pertinente prevé: *“el trabajador acepta desde ahora que si a la finalización del presente contrato de trabajado al EMPLEADOR se le presentaren circunstancias que le impidieren efectuar oportunamente la liquidación del contrato, dicho patrono dispondrá de quince (15) días hábiles, contados desde la aludida terminación para tales efectos”*, indicando además que pese a que intentó contactar con la demandante no le fue posible por lo que procedió a constituir título judicial el cual quedó a órdenes del Juzgado 28 Laboral del Circuito de Bogotá.

Sobre el particular basta indicar que ninguna validez puede desprenderse de dicho acuerdo al tenor de lo previsto en el artículo 43 del CST, que establece que en los contratos de trabajo no produce ningún efecto las estipulaciones o condiciones que desmejoren la situación del trabajador en relación con lo que establezcan la legislación del trabajo, los respectivos fallos arbitrales, y las que sean ilícitas o ilegales por cualquier aspecto, ello en concordancia con lo estipulado en el artículo 14 ibídem que puntualiza que las disposiciones legales que regulan el trabajo humano son de orden público y por consiguiente los derechos y prerrogativas que ellas conceden son irrenunciables, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley, no siendo éste, por las anotadas razones, uno de las excepciones, si se tiene en cuenta que la fecha para el pago de la liquidación final de prestaciones se halla regulada expresamente en el artículo 65 del CST arriba mencionado, de ahí que al no obrar prueba en el informativo de circunstancias que le impidieran efectuar oportunamente la cancelación de las acreencias debidas, o de haberlas consignado y dejarlas a disposición con anterioridad al 31 de marzo de 2016 ante la supuesta renuencia de la trabajadora para su reclamación, es del caso confirmar la condena que le fue impuesta, pero por las razones aquí expuestas, y como no fue materia

de discusión el monto de la liquidación, la Sala no hará pronunciamiento alguno frente a ese aspecto.

DE LA CONDENACION EN COSTAS

Habida cuenta que las costas se imponen a las partes vencidas en el proceso al tenor de lo dispuesto en el artículo 365 del CGP⁵, es por lo que evidencia la Sala que los argumentos en los que fincó su inconformidad la censura no encuentran soporte ni legal ni fáctico para que se le releve de su pago, dado que la sentencia de primera instancia fue adversa a sus intereses, por lo que no hay lugar a revocar la condena por este concepto.

Sin costas en esta instancia dadas las resultas de los recursos de apelación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el ordinal segundo de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2018, por el Juzgado Noveno Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., dentro del proceso ordinario instaurado por YOHANA HELENA AREVALO MURILLO en contra del BANCO DE BOGOTA S.A., para en su lugar absolver a la demandada conforme a las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR la sentencia apelada en todo lo demás.


TERCERO: Sin costas en esta instancia. Se confirman las de primera instancia.

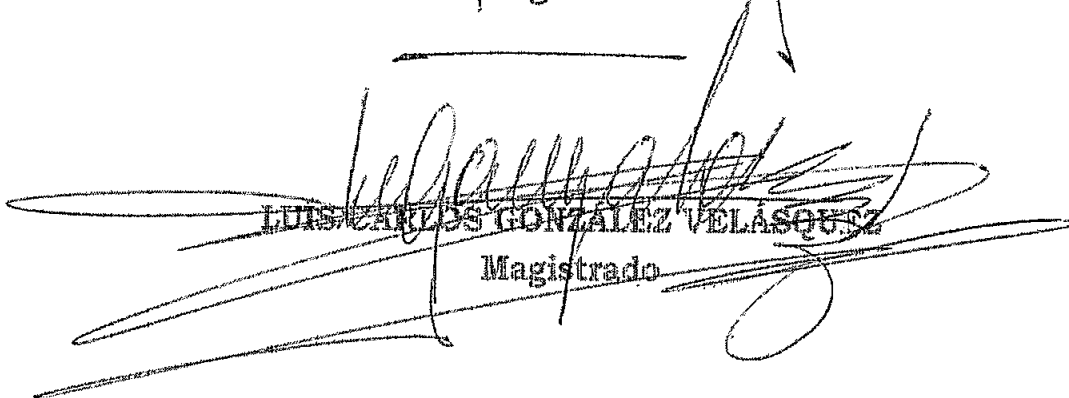
NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado

⁵ “ARTÍCULO 365. CONDENACION EN COSTAS. En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código. (...)”


MILLER ESQUIVEL CAYMAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZALEZ VELASQUEZ
Magistrado

5
150-5019 LABORAL
4-699 2300728 ANE-40



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA

Magistrado Ponente

Proceso: 110013105015201700539 -01

En Bogotá D.C., hoy treinta (30) de septiembre de dos mil veinte (2020), fecha y hora previamente señalada en auto anterior, el suscrito se constituye en audiencia pública en asocio de los Doctores Miller Esquivel Gaitán y Luis Carlos González Velásquez.

TEMA: existencia de contrato de trabajo, reliquidación de prestaciones sociales, bono sodexxo pass, despido sin justa causa y solidaridad entre EST y empresa usuaria.

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte actora contra la sentencia proferida el 25 de julio de 2018 por el Juzgado Quince (15) Laboral del Circuito de Bogotá, dentro del proceso ordinario laboral promovido por EDGAR FERNANDO RIVERA en contra de CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP Y EMPRESA PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PISO SERVICIOS OPORTUNOS SAS.

ANTECEDENTES

EDGAR FERNANDO RIVERA promovió demanda ordinaria laboral contra CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A EPS Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A - HOY PISO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S, para que previa declaratoria de la existencia de un vínculo laboral entre las partes, vigente desde el día 14 de noviembre del 2001 hasta el día 31 de diciembre de 2016 el cual finalizaron las demandadas de manera unilateral y sin justa causa; se les condene de forma solidaria a reliquidar los salarios, las cesantías, los intereses a las cesantías, vacaciones, primas y demás factores, incluyendo para tal efecto el valor consistente en el bono llamado SODEXXO PASS/CANASTA PASS causados durante los años 2012 a 2016, así como al pago de la indemnización por despido injusto que también debe incluir dicho bono, la compensación en dinero de las sumas correspondientes a las dotaciones que no le fueron entregadas en los años 2014, 2015 y 2016, la indemnización prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo del trabajo por el no pago completo de las acreencias laborales, la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 362 de 1997, lo que resulte extra y ultra petita, y las costas y agencias en derecho.

Como fundamento material de sus pretensiones, en síntesis, indicó que, fue vinculado a la empresa PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S, el 14 de noviembre del año 2001, siendo enviado como trabajador en misión a la empresa CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, en donde se desempeñó como ayudante de recolección de desechos sólidos, con un horario de lunes a domingo de 5:00 pm hasta las 6:00 a.m., con un día de descanso al mes, devengando la suma mensual de \$745.000; en el mes de noviembre de 2011, aproximadamente, a raíz del trabajo físico ejecutado diariamente empezó a sufrir de “discopatía lumbar múltiple y Lumbalgia mecánica crónica”, precisando que la empresa PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A – HOY PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S tiene prohibido a sus trabajadores de calle el uso de cinturón de seguridad para levantar pesos, lo que devino para que adquiriera esa enfermedad profesional, por lo que acudió a los servicios médicos de la ARL LA EQUIDAD, pero a partir del 14 de agosto de 2014 la ARL POSITIVA le empezó a prestar los servicios médicos asistenciales, pero pese a sus patologías continuó con sus servicios personales a la empresa de aseo, recibiendo el 31 de diciembre de 2016, carta donde la empresa PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A – HOY PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S, de manera unilateral, finalizó la vinculación laboral; precisando adicionalmente que la empresa CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP siempre ha reconocido el pago de una bonificación a todos sus trabajadores de base que trabajen en la recolección y disposición final de desechos sólidos, y el suministro de una bonificación llamada SODEXXO PASS/CANASTA PASS por un valor variable, bono éste que se le suspendió por su condición de discapacidad laboral, adeudándole las demandadas las prestaciones sociales y factores salariales derivados de la relación laboral.

CONTESTACIÓN

Notificadas las demandas en término dieron contestación así:

PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A. hoy **PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S.**, con escrito de folios 97 a 121 se opuso a todas las pretensiones de la demanda, negó o manifestó constarle los hechos y propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, falta de causa para pedir, carencia de norma jurídica, buena fe y la genérica.

CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A E.S.P., con escrito de folios 127 a 148 se opuso a la totalidad de pretensiones, aceptó el hecho relacionado con el desempeño como empleado en misión del demandante negando los demás o manifestando no constarle y propuso las excepciones de cobro de lo no debido, pago y compensación, falta de título y causa, enriquecimiento sin causa, buena fe, prescripción y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Con sentencia del 25 de julio de 2018, el Juzgado Quince) Laboral del Circuito de Bogotá, resolvió:

“...PRIMERO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo por obra labor entre el señor demandante, EDGAR FERNANDO RIVERA y la empresa demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S que se desarrolló por el periodo comprendido entre el 19 de abril del año 2011 y el 31 de diciembre del año 2016, conforme los motivos expuestos.

SEGUNDO: CONDENAR a la empleadora PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S al reconocimiento y pago a favor del señor demandante la suma de \$405.137 por concepto de indemnización por despido y la suma de \$4.861.643 por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, sumas que se pagaran debidamente indexadas desde el 1° de enero del 2017 y hasta su momento efectivo de pago por parte de esta demandada.

TERCERO: ABSOLVER a la demanda CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP de todas y cada una de las pretensiones invocadas en la presente acción y en estos términos declarar probada la excepción de cobro de lo no debido, igualmente absolver a la demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S de las demás pretensiones invocadas en la presente acción, específicamente lo relacionado con el pago de bonos Sodexo pass, la reliquidación de acreencias laborales, la indemnización moratoria, conforme los motivos expuestos.

CUARTO: CONDENAR a la empleadora PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S a las costas procesales de la parte actora, se fija como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente (\$ 781.242), igualmente al señor demandante EDGAR FERNANDO RIVERA y a favor de la demandada CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. ESP se fijan como agencias en derecho un salario mínimo mensual legal vigente para el año 2018 (\$781.242).

RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión de primera instancia, el apoderado judicial de la parte actora interpuso recurso de apelación, porque exceptuando la condena a la indemnización por despido por incapacidad por enfermedad, no está de acuerdo con el argumento del Juez en cuanto a la solidaridad entre las demandadas, ya que no analizó el contenido, dimensión y alcance del objeto social de las empresas, lo dispuesto en el artículo 34 C.S.T y la jurisprudencia de la de la Sala de Casación Laboral de la H. Corte Suprema de Justicia, desconociendo con ello la prohibición prevista en el artículo 63 de la Ley 1429 del 2010 y principios constitucionales como el in dubio pro operario, favorabilidad, primacía de la realidad sobre las formalidades, el contrato realidad y la solidaridad. Adicionalmente sostiene que la negativa del bono SODEXO PASS es incongruente con el régimen legal aplicable ya que ignoró la incapacidad por enfermedad física del trabajador que no le permitía cumplir con sus funciones; respecto a la indemnización por despido señala que no debió serlo por 15 sino superior ya que laboró desde el 14 noviembre del 2001 hasta el 31 de diciembre del 2016, y si hubiera analizado detenidamente la solidaridad entre las empresas demandas hubiera accedido además a la indemnización moratoria.

ALEGATOS DE CONCLUSION

Una vez corrido el traslado de ley, la demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S. peticionó la revocatoria del fallo para que en su lugar se le absuelva, precisando respecto al contrato por obra o labor que no puede desnaturalizarse porque fue voluntario e independiente y a su finalización canceladas las prestaciones a las que tenía derecho, siendo legal la terminación del mismo por lo que no era procedente la indemnización, resultando temerario el reclamo aquí efectuado y, en todo caso no se probó su mala fe. Por su parte, el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A. E.S.P también insistió en la revocatoria del fallo, pese a que le fue favorable, ante la inexistencia de la relación laboral ya que el término de la obra o labor que el demandante ejecutó para ella como trabajador en misión fue a partir del día 19 de abril de 2011 hasta el 8 de abril de 2015, que se prolongó por el estado de salud de éste, siendo su empleadora la empresa de servicios temporales, reiterando que la terminación del contrato fue consecuencia de la configuración de una causal legal de terminación de vínculo laboral, específicamente la señalada en el literal d) del artículo 61 del CST, norma subrogada por el artículo 5 de la ley 50 de 1990, razón por la cual no existe fundamento para la solicitud de pago de eventuales indemnizaciones, sin que se haya presentado la solidaridad, siendo igualmente improcedente el reconocimiento de estabilidad laboral reforzada, por no configurarse los presupuestos para ello, y finalmente, en relación con los bonos sodexxo, afirma que no eran constitutivo de salario al haber sido otorgados como un incentivo a la asistencia a laboral.

No observándose causal de nulidad que invalide lo actuado se procede a resolver la alzada previa las siguientes,

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

Punto álgido de la alzada se contrae a establecer la responsabilidad solidaria de las empresas PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S y el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, en el pago de las acreencias laborales del actor, la fecha de inicio y terminación de su vínculo laboral, la naturaleza del pago del bono Sodexxo Pass junto con el derecho del actor al mismo, y si hay lugar a la indemnización moratoria, en virtud del principio de limitación y congruencia (artículo 66A del CPL y SS).

CONTRATO DE TRABAJO, EXTREMOS TEMPORALES Y SALARIO

No es objeto de controversia que entre el señor EDGAR FERNANDO RIVERA y la sociedad EMPRESA PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A. hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S., se celebró un contrato de trabajo

por duración de obra o labor determinada para personal en misión, tal como así lo determinó el juez de primera instancia, en virtud del cual fue enviado a prestar sus servicios en misión al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, desempeñando como último cargo el de Ayudante de Recolección, con un último sueldo mensual de \$747.682.00, circunstancias de las que dieron cuenta, entre otros medios probatorios, el contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada para personal en misión (fl. 123-124), la carta de terminación del contrato de trabajo (fl. 66, 125), la certificación del 31 de diciembre de 2016, expedida por la representante legal de la demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A (fl. 67), y la liquidación final del contrato de trabajo (fl. 122), debiéndose indicar en cuanto a la fecha de inicio y terminación de dicha relación que, aun cuando adujo la censura en su recurso que los servicios fueron prestados desde el 14 noviembre del 2001 hasta el 31 de diciembre del 2016, tal manifestación queda desvirtuada no sólo con la con la documental antes referida, sino con lo confesado por el propio demandante al absolver el interrogatorio de parte, cuando en lo pertinente admitió que laboró desde el 19 de abril de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2016 y así también lo aceptaron las demandadas quienes aclararon que a partir del 8 de abril de 2015 por razón de su incapacidad médica fue trasladado a la sede de la temporal.

DE LA SOLIDARIDAD DE LAS DEMANDADAS

Toda vez que el apelante endilga a la sentencia de primera instancia una falta de análisis del contenido, la dimensión y alcance del objeto social de las empresas PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S., y CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, en los términos del artículo 34 del CST, excluyéndola con tal omisión de la responsabilidad frente al pago de sus acreencias laborales, es por lo que se remite este Colegiado a dicho ordenamiento con el fin de establecer si se configura o no la solidaridad entre esas empresas, sobre todo cuando en el presente caso la intención del demandante en el libelo genitor, de manera expresa, estuvo encaminada a que la declaración de la relación laboral lo fuese respecto de las dos sociedades y no de una en particular y la otra como solidaria.

De conformidad con lo dispuesto en los artículos 34, 35 y 36 del CST, tres son las clases de solidaridad que en materia laboral contempla la ley, la primera de ellas hace alusión a los contratistas independientes cuando refiere: *"1º) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos {empleadores} y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que*

no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores. 2º) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas.” Por su parte, el artículo 35 en lo que a la figura de simple intermediario interesa, cuando enseña: “... 3. El que celebrare contrato de trabajo obrando como simple intermediario debe declarar esa calidad y manifestar el nombre del {empleador}. Si no lo hiciera así, responde solidariamente con el empleador de las obligaciones respectivas.” Y finalmente, el artículo 36 cunado puntualiza en lo concerniente a la responsabilidad solidaria que “ Son solidariamente responsables de todas de las obligaciones que emanen del contrato de trabajo las sociedades de personas y sus miembros y éstos entre sí en relación con el objeto social y sólo hasta el límite de responsabilidad de cada socio, y los condueños o comuneros de una misma empresa entre sí, mientras permanezcan en indivisión.”.

Aclarado lo anterior, aunque el promotor de esta actuación acudió a la figura de la solidaridad contemplada en el artículo 34 del CST para insistir en que el Consorcio demandado también es responsable por las obligaciones de carácter laboral surgidas como contraprestación de los servicios que le prestó como trabajador en misión pese a que la contratación lo fue con la temporal, no le cabe la menor duda a este Colegiado que, independientemente de la norma por él traída a colación, era deber del interprete abordar el tema de la solidaridad desde la norma que regula la contratación de las empresas temporales, con el fin de establecer la responsabilidad de cada una de ellas, verificando que en la contratación del señor EDGAR FERNANDO RIVERA como en la ejecución de su labor, aquellas cumplieron con los requisitos de ley, so pena de que si fue irregular o indebida pudiera estar incurso la empresa usuaria en un contrato de trabajo realidad, pasando la temporal a ser la deudora solidaria¹; no obstante, como ningún estudio se hizo al respecto, aduciéndose en el fallo recurrido que la solidaridad no se puede aplicar por analogía y, que frente a una empresa de servicio temporal regulada por los artículos 71 y siguientes de la ley 50 de 1990, el legislador no tuvo la voluntad de establecer una solidaridad del usuario frente a las deudas o acreencias laborales que pueda ser condenado el empleador, o la empresa temporal empleador directo como en este caso, es por lo que a ese análisis procede a dirigir su atención la Sala en los siguientes términos.

¹ En la sentencia CSJ SL17025-2016, reiterada en la 69399 del 15 de agosto de 2018, M.P Dra. Clara Cecilia Dueñas Quevedo, en lo pertinente, señaló: “Al respecto, esta Sala en adujo que las empresas usuarias no pueden «encubrir una necesidad indefinida en el desarrollo de sus actividades bajo la apariencia de una necesidad temporal, con el objeto de aprovecharse ilimitadamente de los servicios personales» de los trabajadores en misión, tal como ocurriría cuando la contratación no encuadra en ninguna de las causales del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 o cuando exceden el término máximo previsto en el numeral 3.º del precepto citado.”

Lo primero que debe indicarse es que, contrario a lo sostenido en la sentencia de primera instancia, nuestro ordenamiento legal avala la aplicación de la figura solidaridad en las relaciones que se verifican entre empresas de servicios temporales y usuarias, tal y como se aprecia en el Artículo 20 parágrafo 1° del Decreto 4369 de 2006² *“por el cual se reglamenta el ejercicio de la actividad de las Empresas de Servicios Temporales y se dictan otras disposiciones”*.

Despejada tal afirmación, se tiene que a folio 67 obra certificado expedido el 6 de abril de 2016 por la sociedad PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS SAS, en el que hace constar que el demandante ha prestado sus servicios a la empresa usuaria CONSORCIO ASEO CAPITAL como ayudante de recolección desde el 19 de abril de 2011, documento que junto con la liquidación final de folio 122, en la que se consignó que tal labor la desarrolló, inclusive, hasta el 31 de diciembre de 2016 y la certificación expedida por el consorcio de folio 174, conduce a tener por acreditado que el contrato de trabajo por duración de obra o labor determinada para personal en misión a término indefinido que celebró el actor con dicha temporal el 19 de abril de 2011, evidentemente superó, incluida la posibilidad de prórroga de seis meses, el máximo de un año permitido en el numeral 3° del artículo 77 de la Ley 50 de 1990 y el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, modificado por el artículo 2 del Decreto 503 de 1998, cuando es sabido que no podía la empresa usuaria extender el contrato con las EST por un término superior a 12 meses, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales para la prestación de ese servicio, toda vez que se desvirtúa completamente la temporalidad del mismo, advirtiéndose, por el contrario, su vocación de permanencia, donde el usuario se convierte en un verdadero empleador y, en tales condiciones, se desdibuja la legalidad y legitimidad de esta forma de vinculación laboral, dando paso a la solidaridad que reclama el libelista. Al respecto, se ha pronunciado la H. Corte Suprema de Justicia en muchedumbre de oportunidades, entre ellas, en la sentencia SL1170-2017, rad. 45951, reiterada en CSJ SL13918-2017 rad. 51429, cuando al sobre el particular precisó:

“...(...) En efecto, contrario al alcance que el tribunal dio en su sentencia a la normativa citada, cumplido el plazo legal de seis (6) meses, más la prórroga que autoriza el parágrafo del artículo 13 del Decreto 24 de 1998, el banco usuario no podía prorrogar el contrato inicial, ni celebrar uno nuevo con la misma o con diferente empresa de servicios temporales, para la prestación del servicio a cargo de la demandante, pues al exceder los precisos términos de temporalidad establecidos por el legislador, socavó la legalidad y la legitimidad de esa forma de vinculación laboral de aquélla, convirtiéndose en su verdadero y directo empleador.”

² “PARÁGRAFO 1o. Las sanciones de que trata el presente artículo se aplicarán sin perjuicio de la responsabilidad solidaria existente entre la Empresa de Servicios Temporales y la empresa usuaria, y entre esta y quien suministra trabajadores de forma ilegal.”

De la anterior manera explicó esta Sala de la Corte el tema del límite cronológico de la vinculación de trabajadores en misión y de las consecuencias de su transgresión, en la SL17025-2016, radicación 47977, del 16 de noviembre de 2016, debiéndose recordar que tanto la normativa que se viene comentando, como la jurisprudencia, procuran salvaguardar el trabajo permanente y evitar que el trabajo en misión, a través de empresas de servicios temporales, sea utilizado de manera abusiva por empleadores que pretendan implementarlo para realizar actividades que están por fuera de los específicos supuestos de hecho de los numerales 1º, 2º y 3º del artículo 77 de la Ley 50 de 1990.

Entonces, al hallarse evidente la ilegal ejecución del contrato de trabajo celebrado con la temporal PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS SA hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS, debe considerarse a esa empresa como simple intermediaria, que, al no manifestar su calidad de tal, está obligada a responder solidariamente por la integridad de las sumas debidas de la empresa usuaria CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A EPS, ello en la medida que la contratación con empresas de servicios temporales tiene como limitaciones que sólo debe darse para ciertas actividades y por un determinado tiempo, de ahí que al incumplirse tales presupuestos surja a la vida jurídica la responsabilidad solidaria, pero no en cabeza de la usuaria quien por virtud de la ilicitud de la intermediación ilegal funge como verdadera empleadora al configurarse un contrato de trabajo realidad, sino de la temporal.

Así las cosas, para efectos de las condenas que con ocasión de esta actuación judicial resulten a favor del demandante, deberá declararse al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, como obligada principal al ser la verdadera empleadora, y como responsable solidaria PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS SAS, como así se consignará en la parte resolutive de esta decisión.

DE LA NATURALEZA DE LOS BONOS SODEXO – RELIQUIDACION DE PRESTACIONES.

Se duele el señor EDGAR FERNANDO RIVERA que el juez de primera instancia no haya reconocido como parte de su salario, los bonos Sodexxo Pass/Canasta Pass, que le eran entregados por cumplimiento de metas, cuando fue por razones de incapacidad por enfermedad física que estuvo impedido para cumplir cabalmente con sus funciones.

En tal sentido, establece el artículo 127 del CST: “ELEMENTOS INTEGRANTES. 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, como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones...” de donde se desprende que todo pago hecho al trabajador, no importa el concepto o definición que

se le dé, hace parte del salario, pago que, por supuesto, debe corresponder a la retribución que el empleador hace al trabajador por la prestación de sus servicios. Mientras que el artículo 128 de ese mismo código reza: *"PAGOS QUE NO CONSTITUYEN SALARIOS. No constituyen salario las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los títulos VIII y IX, ni 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..."* (Negrillas fuera de texto.); pudiéndose colegir, por tanto, que aquellos pagos que no corresponden a una contraprestación por la labor del trabajador, no pueden considerarse salario, como bien es el caso de las indemnizaciones, viáticos (en los términos del artículo 130 del C.S.T, o pagos por mera liberalidad del empleador, etc).

De tal suerte, no es contrario a la ley que en una relación laboral un trabajador reciba pagos que la ley ha considerado que no constituyen salario, o que las partes han acordado no considerarlos como salario por no ser retributivos directamente del servicio.

La principal consecuencia de que un pago no constituya salario es que no se tenga en cuenta para el cálculo y pago de prestaciones sociales, aportes parafiscales y seguridad social, entendiendo como prestaciones sociales el conjunto de beneficios y garantías consagradas a favor de los trabajadores con el fin de cubrir algunos riesgos que se le presenten que tienen su origen y causa en la relación de trabajo y constituyen una contraprestación a cargo de los empleadores, y que por tanto se deben liquidar con base al salario promedio del trabajador y no entran a ser parte de la base los demás pagos que no sean definidos como salario.

En estos términos, aun cuando el demandante recibió desde su vinculación la "bonificación" que se le brindaba a los trabajadores de base en la recolección y disposición final de desechos sólidos (basuras), pagadera a través de bono sodexxo pass/canasta pass por valor variable, debe indicarse que le asiste razón al A quo cuando sostuvo que el mismo no era factor salarial, ya que se trató de un pago que era otorgado por mera liberalidad por la compañía tal y como así lo dejó plasmado ésta desde el documento de su creación denominado *"POLÍTICA DE BONIFICACIÓN"* visto a folios 157 y 158, en donde estableció los lineamientos y parámetros que regirían el sistema de bonificación, destacándose, entre otros, los criterios para su otorgamiento, destinatarios y su naturaleza, aspecto este último en el que literalmente expresó: *"Este bono no tiene naturaleza salarial ni prestacional, toda vez*

que el mismo no se otorga como una contraprestación al servicio de los trabajadores, si no como un premio por la asistencia a sus labores y la no presentación de novedades. El bono se otorga de mera liberalidad y discrecionalidad por parte de la compañía en consecuencia, la misma tiene la postestad de otorgarlo o restringir la entrega en cualquier tiempo sin necesidad de mediar un aspecto objetivo”**(SIC)**; naturaleza no salarial que sumada a las condiciones a las cuales se encuentra sujeto su pago, de suyo exoneró a la demandada de cancelarla durante los días en los que el actor estuvo incapacitado, como quiera que uno de los criterios para no reconocerlo, precisamente, lo constituía la incapacidad igual o superior a 3 días, siendo factor determinante para su reconocimiento la asistencia del trabajador; advirtiéndose, del mismo modo, que esa bonificación se cancelaba al personal que se desempeñaba como control en el proceso de operaciones tales como el de ayudante de recolección, conductor y supervisor, y ello representaba el 10% del sueldo básico, lo cual era cancelado el 15 de cada mes con respecto a las “novedades” del mes inmediatamente anterior; de ahí que si el señor EDGAR FERNANDO RIVERA desde el mes de marzo de 2015 no volvió a prestar el servicio por razón de su incapacidad, como lo admitió tanto en la carta de fecha 26 de junio de 2015 (fl. 68) como al absolver interrogatorio de parte, claro resulta que no hay lugar a su pago.

En este orden de ideas, se tiene que la bonificación “Bono Sodexxo Pass/Canasta Pass”, no constituye salario, y en consecuencia, no integra la base de liquidación, criterio que además ha sido admitido por la jurisprudencia de la H. Corte Suprema de Justicia y la Corte Constitucional al puntualizar que la cláusula de exclusión salarial tiene validez jurídica siempre y cuando no vaya en contra de los derechos ciertos e irrenunciables de los trabajadores.

En suma, dado que en el sub examine se reúnen los presupuestos señalados en la ley y la jurisprudencia para excluir como factor de salario al bono sodexxo pass, es dable determinar que el pago solicitado a título de diferencia salarial no se presenta, debiéndose confirmar la absolución sobre este concepto.

INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO

En cuanto a la indemnización por despido sin justa causa, habida cuenta que el reproche lo dirige exclusivamente el demandante a la cuantificación de la misma, en el entendido que no debió serlo por 15 días, sino por termino superior, ya que su vinculación laboral con la empresa lo fue desde el 14 noviembre del 2001 hasta el 31 de diciembre del 2016, basta precisar que su reparó no tiene vocación de prosperidad en esos precisos términos, ya que de acuerdo al elenco probatorio allegado al plenario, el contrato de obra o labor determinada para personal en misión en virtud del cual prestó sus servicios personales al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A EPS, tan sólo inició el 19 de abril de 2011, como se aprecia a folios 123 y 124 del plenario, finalizando el 31 de diciembre de 2016, según carta de terminación y liquidación final de folios 66 y 122, independientemente de la incapacidad

observada a partir del 8 de abril de 2015 (fl. 54-60), es decir, el efectivo tiempo de servicios aquí probado no corresponde al por él mencionado, lo que no es óbice para verificar si le asiste razón al recurrente respecto al derecho a una suma superior a la reconocida por el A quo, para lo cual de plano debe descartarse su cálculo a la luz de la indemnización consagrada para los contratos de duración definida como lo estableció el fallador de primera instancia -en los que ascendería al valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato, o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a quince (15) días-; habida consideración que como consecuencia del estudio que realizó este Colegiado del tema de la solidaridad, concluyó que en la contratación del demandante lo que se verificó fue un contrato de trabajo realidad de éste respecto de la empresa usuaria, y si ello es así, la norma que regula la estimación de la indemnización por despido sin justa causa no es otra que la prevista en el numeral 2 del literal a) del Artículo 64 del CST, modificado por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, para los contratos de trabajo a término indefinido, que en lo pertinente reza: *"En los contratos a término indefinido la indemnización se pagará así: a) Para trabajadores que devenguen un salario inferior a diez (10) salarios mínimos mensuales legales: 1. Treinta (30) días de salario cuando el trabajador tuviere un tiempo de servicio no mayor de un (1) año. 2. Si el trabajador tuviere más de un (1) año de servicio continuo se le pagarán veinte (20) días adicionales de salario sobre los treinta (30) básicos del numeral 1, por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción. ..."*, y conlleva a que se fije como indemnización por despido sin justa causa debida al actor, la suma de TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$3.264.878), equivalente a 131 días de salario, a cargo del consorcio demandado y solidariamente la empresa temporal, teniendo en cuenta que laboró un total de cinco (5) años, ocho (8) meses y doce (12) días y que su último sueldo devengado fue la suma de \$747.682.

Por lo expresado ha de revocarse la condena impuesta a la empresa temporal para en su lugar indicar que su pago se impone al consorcio demandado en la suma aquí establecida, respecto del cual responde la temporal solidariamente.

DE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ARTÍCULO 65 DEL CST.

Insistió la censura en el reconocimiento y pago de esta sanción con base en la declaratoria de la solidaridad por el peticionada, sin embargo, en vista que no se profirió condena alguna por concepto de reliquidación salarial o prestacional, y que la indemnización por despido sin justa causa no da lugar al pago de esta sanción, es del caso despachar desfavorablemente este reclamo, confirmando la absolución que frente al mismo se impartió en la primera instancia.

Finalmente, tratándose de las condenas que no fueron objeto de apelación, han de mantenerse con la precisiones debidas ante la declaratoria de la solidaridad y con ella la de la existencia de un verdadero contrato de trabajo con la empresa usuaria.

EXCEPCIONES

Se declarará probada la excepción de cobro de lo no debido frente al pago de bonos Sodexo pass, la reliquidación de acreencias laborales y la indemnización moratoria planteada por el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP y no probadas las demás.

DE LAS COSTAS

Atendiendo el resultado del recurso las costas de esta instancia corresponde imponerlas a las demandadas, debiendo modificarse las de primera para también incluir en ellas al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP.

En mérito de lo expuesto, la Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR la sentencia proferida el 25 de julio del 2018 por el Juzgado quince Laboral del Circuito de Bogotá, D.C., en cuanto declaró la existencia de un contrato de trabajo por obra labor entre el señor demandante, EDGAR FERNANDO RIVERA y la empresa demandada PERSONAL Y SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S entre el 19 de abril del año 2011 y el 31 de diciembre del año 2016, y sobre esa base le impuso algunas condenas y absolvió de la totalidad de las pretensiones al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, para en su lugar efectuar las declaraciones y condenas que seguidamente se detallan.

SEGUNDO: DECLARAR la existencia de un contrato de trabajo realidad entre EDGAR FERNANDO RIVERA y el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, vigente entre el 19 de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2016, en virtud del cual desempeñó el cargo de Ayudante de Recolección, con un último sueldo mensual de \$747.682.00, conforme las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que la sociedad SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S es solidariamente responsable de todas y cada una de las obligaciones surgidas con ocasión del contrato de trabajo realidad entre EDGAR FERNANDO RIVERA y el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, vigente entre el 19 de abril de 2011 y el 31 de diciembre de 2016.

CUARTO: CONDENAR, como consecuencia de las anteriores declaraciones, al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP, y solidariamente a SERVICIOS OPORTUNOS S.A hoy PYSO SERVICIOS OPORTUNOS S.A.S., al reconocimiento y pago, debidamente indexado desde el 1° de enero del 2017 y hasta el momento efectivo de su pago, a favor del señor EDGAR FERNANDO RIVERA de las siguientes sumas y conceptos:

- a) TRES MILLONES DOSCIENTOS SESENTA Y CUATRO MIL OCHOCIENTOS SETENTA Y OCHO PESOS M/CTE (\$3.264.878) por concepto de indemnización por despido sin justa causa.
- b) CUATRO MILLONES OCHOCIENTOS SESENTAY UN MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y TRES PESOS M/CTE (\$4.861.643) por concepto de la indemnización prevista en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

QUINTO: DECLARAR probada la de cobro de lo no debido frente al pago de bonos Sodexo pass, la reliquidación de acreencias laborales y la indemnización moratoria planteada por el CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP y no probadas las demás.

SEXTO: ABSOLVER a las demandadas de las demás pretensiones incoadas en su contra conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

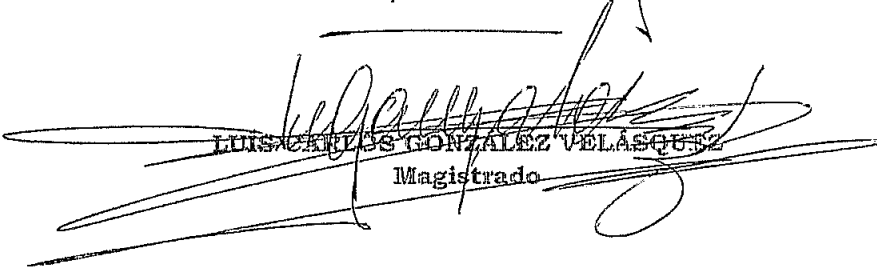
SEPTIMO: CONDENAR en costas de esta instancia a las demandadas, incluyendo como agencias en derecho para cada una de ellas la suma de \$877.803. Las de primera instancia también estarán a cargo de las demandadas, por lo cual deberá incluirse al CONSORCIO ASEO CAPITAL S.A ESP en su tasación.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

Los magistrados,


JOSÉ WILLIAM GONZÁLEZ ZULUAGA
Magistrado Ponente


MILLEM ESQUIVEL CAYMAN
Magistrado


LUIS CARLOS GONZÁLEZ VELÁSQUEZ
Magistrado

54559 23OCT29 AM11:29
153-9614 LIBORAL