



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

SENTENCIA 87

Aprobado mediante Acta del 21 de marzo de 2023

Proceso	Ordinario
Demandante	Andrés Mauricio Gómez Muñoz
Demandado	AKITA ICHI BAN S.A.S
Radicado	760013105012201800017-01
Tema	Sustitución patronal
Decisión	Confirma
Magistrado Ponente	Álvaro Muñiz Afanador

En Santiago de Cali, Departamento del Valle del Cauca, el día 29 de marzo de 2023, la Sala Tercera de Decisión Laboral, conformada por los magistrados Álvaro Muñiz Afanador, quien actúa como ponente, Elsy Alcira Segura Díaz y Jorge Eduardo Ramírez Amaya, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del CPTSS, adopta la decisión con el fin de dictar sentencia dentro del proceso ordinario laboral de la referencia, que se traduce en los siguientes términos:

1. ANTECEDENTES

El demandante pretende que se declare la existencia del contrato de trabajo verbal a término indefinido pactado entre él y el señor Jitosy Jonny Inami Tanaka como representante legal de Akita Ichi Ban S.A.S., desde el 4 de febrero de 2005, adicional, que la terminación del contrato se dio por culpa del empleador, en consecuencia, se condene al pago de salarios dejados de percibir desde el 2 de octubre de 2015 hasta el 31 de marzo de 2016, la indemnización por despido injusto, así como la consagrada en el art. 26 de la Ley 361 de 1997, y la del art. 65 del CST, además de las cesantías del año 2015 y 2016, la sanción

moratoria de que trata el numeral 3° del art. 99 de la Ley 50 de 1990 por la falta de consignación de las cesantías del año 2015 y 2016, el pago de los intereses de las cesantías causadas desde el año 2005 hasta diciembre de 2015 y lo proporcional del año 2016, los recargos dominicales causado desde enero de 2015 a marzo de 2016, y las costas del proceso.

Como hechos relevantes señaló que el 4 de febrero de 2005, suscribió contrato verbal con la demandada para desempeñar el cargo de mensajero, con posterioridad el de cocinero y luego de oficios varios, cumpliendo las instrucciones del empleador y que el salario correspondía al SMLMV. Informó que, padeció un accidente de tránsito el 1° de enero de 2015, tres cuadras antes de llegar al sitio de trabajo, sin embargo, llegó a las instalaciones de la demandada y fue el representante legal de la empresa quien lo llevó a la EPS, sin embargo, no reportó la situación como accidente de trabajo.

Indicó que por tal suceso estuvo incapacitado desde el 3 de enero de 2015 hasta el 25 de enero de 2016, no obstante, el 2 de octubre de 2015, el representante legal de la empresa demandada le comunicó la terminación del contrato, pese a tener vigente la incapacidad y estar pendiente de cirugía. Afirmó que, interpuso acción de tutela, que fue tramitada en el Juzgado Tercero Penal Municipal de Cali, despacho que, mediante sentencia del 6 de enero de 2016, ordenó el reintegro, sin embargo, debió iniciar incidente de desacato, y fue en virtud de ello que la demandada solo acató lo correspondiente a la vinculación de la seguridad social, más no el reintegro.

La empresa demandada se opuso a las pretensiones de la demanda con fundamento en no ser cierto lo relativo a la fecha de inicio de la relación laboral, en tanto, esa empresa nació a la vida jurídica el 2 de febrero de 2012, y refiere que el demandante hace una “mezcla” entre la persona natural Jitosi Jonny Inami Tanaka y la persona jurídica Akita Ichi Ban S.A.S. Aclaró que lo acontecido no fue un accidente de trabajo, por cuanto, el

demandante no se encontraba dentro de las instalaciones de la empresa. Explicó que fue imposible dar cumplimiento a la orden de reintegro, porque el actor no respondió al llamado para presentarse a laborar en las condiciones ordenadas por el juez de tutela, además que él presentó diversas acciones constituciones en contra de esa sociedad, y fue mediante fallo del 3 de julio de 2015 que el Juzgado Veintidós Penal con Funciones de Conocimiento de Cali, la desvinculó y ordenó a la EPS Comfenalco, pagar lo correspondiente a las incapacidades. Explicó que el contrato con el trabajador finalizó después de que él recibió las incapacidades del 1° de enero al 2 de octubre de 2015 y que a partir de ese momento, se perdió todo contacto con el demandante. En su defensa propuso las excepciones de pago, inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido, y prescripción.

2. DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia No. 272 proferida el 24 de septiembre de 2019, declaró que entre el demandante y la empresa AKITA ICHI BAN S.A.S. existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 1° de febrero de 2012 hasta el 2 de octubre de 2015, el cual terminó sin justa causa, además declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación respecto de todos los rubros que se reclaman con posterioridad al 2 de octubre de 2015, declaró de oficio la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva a favor de la empresa demandada, respecto de todas las acreencias que se reclaman con anterioridad al 1° de febrero de 2012. Condenó a la demandada a pagar en favor del actor las siguientes sumas \$1.791.054 por indemnización por despido injusto, y \$3.866.100 por indemnización por despido en condiciones de limitación física.

Como fundamento de la decisión y para lo que interesa a la competencia de esta corporación, la jueza señaló que no había lugar a dar aplicación a las facultades ultra y extra petita, porque no se solicitó ni se planteó la existencia de sustitución patronal

que le permitiera generar un vínculo o unir de manera alguna las relaciones de trabajo que tuvo el demandante con empresas distintas a AKITA ICHI BAN S.A.S., la cual nació a la vida jurídica el 1° de febrero de 2012; explicó que, conforme a la prueba documental, con anterioridad al año 2012, quien figuró como empleador del actor fue la persona natural Jitosi Jonny Inami Tanaka, sin embargo, como no se formuló la pretensión de sustitución patronal y no se probó los requisitos para que se configurara tal figura consagrada en el art. 67 del CST, solo resolvería la relación laboral a partir del 1° de febrero de 2012 con la empresa aquí demandada, la que encontró probada hasta el 5 de octubre de 2015.

Señaló que tampoco tiene facultad para resolver de la terminación contractual, en lo que tiene que ver con la acción de reintegro que se ventiló únicamente ante el juez de tutela, por dos razones, la primera, porque tal pretensión no se formuló, y la segunda, porque la orden judicial emitida por el Juzgado Tercero Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Cali, fue dada como mecanismo transitorio y sometida a la condición de que el accionante presentara la demanda ordinaria en un término no mayor a 4 meses siguientes a la sentencia, explicó que el demandante fue notificado de esa decisión el 6 de enero de 2015 y presentó la demanda el 3 de febrero de 2017, por lo que no tiene efecto la sentencia de tutela, menos aún que no fue petitionado en este proceso el reintegro.

En lo relativo a la indemnización consagrada en el art. 64 del CST, precisó luego de revisar el contenido de la carta que puso fin al contrato, que no existía ninguna justificación para terminar el mismo, en consecuencia, procede la sanción establecida en el citado artículo.

Respecto de la indemnización que establece el art. 26 de la Ley 361 de 1997 por limitación física, explicó que esta no es excluyente a otras indemnizaciones, y que no se acreditó en el plenario que la empresa haya adelantado las gestiones ante el

Ministerio del Trabajo para obtener la autorización para despedir al demandante, en tanto, él estaba amparado por el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, pues de la historia clínica se evidencia que se encontraba incapacitado para la fecha en que se dio por terminado el contrato de trabajo, como sustento de la decisión citó sentencia proferidas por la Corte Constitucional C531-2000, C824-2011, y SU049-2017, y precisó que la demandada no desvirtuó que el despido obedeció a un acto discriminatorio, por lo que procedía el pago de la indemnización de 180 días de salario.

Indicó que no procedía la sanción moratoria de todo lo pretendido hasta el 2 de octubre de 2015, porque el demandado acreditó que efectuó la consignación y que el demandante conocía de tal situación, y pese a que no se efectuó el pago, no se demostró que fue por culpa de la empresa.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, la apoderada judicial del demandante solicitó al Tribunal que *“conforme a las declaraciones aquí surtidas por los testigos y por el señor Andrés Mauricio Gómez, se establezcan entonces la sustitución patronal acreditada desde sus propietarios el señor Jitosi Jonny Inami Tanaka y su señora madre, que posteriormente se convirtió en la empresa AKITA ICHI BAN S.A.S., solicitud que hago amparada en el principio de favorabilidad, toda vez que esta situación dejaría en completo estado de indefensión a mi poderdante quien para la fecha de la causación del despido se encontraba en estado de indefensión, es todo”*.

Por su parte, el apoderado judicial de la empresa demandada señaló que apela parcialmente *“en el sentido de las indemnizaciones respectivas, por terminación de trabajo injusto y en la misma forma, en las condiciones físicas que se hizo, porque, porque mi demandado cumplió con las obligaciones respectivas, estos son los reparos que quiero hacer doctora con el debido*

respeto, y no se pudo notificar como se dijo anteriormente en la demanda, puesto que no existió una dirección exacta en donde se podría notificar por ese motivo, entonces son partes fundamentales para poder proceder en cuanto a la indemnización que exige sea pagada por el juzgado respectivo, eso es todo”.

4. AUTO

En consideración a que la manifestación vertida por el apoderado judicial de la parte demandada en el recurso interpuesto, relativa a que *“porque mi demandado cumplió con las obligaciones respectivas”* no constituye una censura al fallo de primera instancia, pues no expone argumentos ni motivos fácticos suficientes para atacar las razones de la sentencia, sin que se pueda tener como tal, la manifestación de que *“y no se pudo notificar como se dijo anteriormente en la demanda, puesto que no existió una dirección exacta en donde se podría notificar por ese motivo, entonces son partes fundamentales para poder proceder en cuanto a la indemnización que exige sea pagada por el juzgado respectivo”*, dado que tal sustento no guarda coherencia con los argumentos expuestos por la *a quo* para imponer las indemnizaciones, se declara desierto el recurso y se ordena seguir adelante con el trámite por vía del recurso de apelación que interpuso la parte demandante.

Se notifica lo decidido en estrados.

5. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al art. 66A del CPTSS la competencia de esta corporación se limita a los puntos que fueron objeto de apelación por la parte demandante, en aplicación del principio de consonancia.

6. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Este despacho judicial, a través de auto, ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión.

Estando dentro de la oportunidad procesal, ninguna de las partes dentro del término concedido para tal fin presento alegatos de conclusión, tal como se observa en el expediente.

7. PROBLEMA JURÍDICO

Atendiendo el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial del demandante esta sala determinará si le asiste derecho al demandante a que se declare la sustitución patronal.

8. CONSIDERACIONES DE LA SALA

La sentencia de instancia será confirmada, por las razones que siguen.

Sea lo primero precisar que no es objeto de discusión que el demandante laboró al servicio de la empresa demandada desde el 1° de febrero de 2012 hasta el 5 de octubre de 2015, fecha en que el patrono de manera unilateral decide terminar la relación laboral.

Sustitución Patronal

Respecto de esta acreencia, sea lo primero precisar que en el escrito de demanda no se solicitó la aludida sustitución patronal (f.° 4 y 5) y tampoco se avizora reforma a la demanda, en la que se incluyera tal pretensión. Ahora, revisada el acta y escuchada la audiencia en la que fijó el litigio (f.° 117 y Vto. y CD f.° 121) no se evidencia que tal pretensión fuera incluida, por ende, la juez no la incluyó en el problema jurídico que analizó en la sentencia, en consecuencia, y como tal situación no se planteó así en el libelo genitor del proceso, no fue materia de juicio, pues se reitera, ello no se planteó en primera instancia -como la misma juez lo señaló- y por ende no fue discutido, resultando imposible emitir pronunciamiento al respecto en esta sede, dado que las facultades ultra y extra petita están reservadas al juez de primer grado,

conforme al art. 50 del CPTSS. En consecuencia, no prospere el recurso en este punto.

Por las razones expuestas se confirmará la sentencia de primera instancia, sin que se imponga condena en costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI, SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO. CONFIRMAR la sentencia No. 272 de fecha 24 de septiembre de 2019, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali.

SEGUNDO. SIN COSTAS en esta instancia.

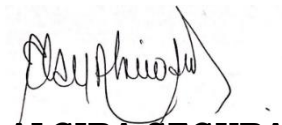
TERCERO. DEVOLVER por Secretaría el expediente al Juzgado de origen, una vez quede en firme esta decisión.

Es posición de la mayoría que lo resuelto sea NOTIFICADO y PUBLICADO a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial en el link <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-011-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/sentencias>.

No siendo otro el objeto de la presente, se cierra y se suscribe en constancia por quien en ella intervinieron, con firma escaneada, por salubridad pública conforme lo dispuesto en el Artículo 11 del Decreto 491 del 28 de marzo de 2020.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado Ponente
Salvamento parcial de voto



ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ
Magistrada



JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA
Magistrado



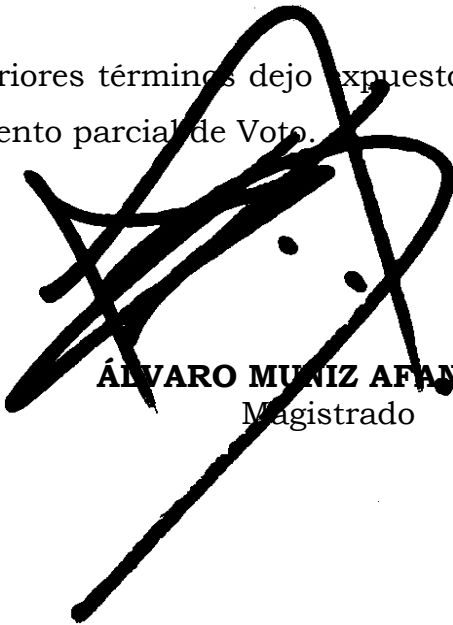
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA LABORAL
DESPACHO 760012205-011

Santiago de Cali, veintinueve (29) de marzo de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Ordinario
Demandante	Andrés Mauricio Gómez Muñoz
Demandado	AKITA ICHI BAN S.A.S
Radicado	760013105012201800017-01
Asunto	Salvamento de voto parcial
Magistrado Ponente	Álvaro Muñoz Afanador

Con el respeto debido hacia las decisiones de la Sala mayoritaria, me permito salvar el voto parcial a la sentencia de la referencia, solo en cuanto a la manera en que se está disponiendo la notificación de la sentencia escritural a las partes y demás intervinientes, toda vez, que este servidor se muestra acorde con las directrices trazadas por Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia en el auto AL2550-2021 del 23 de junio de 2021, rad 89628 y, en el fallo de tutela STP3384-2022, que considera que el medio idóneo y expedito para surtir el trámite indicado, es mediante la notificación por edicto, medio de notificación previsto en norma especial que se contempla en nuestro Régimen procesal laboral y de la seguridad social «literal D, del art.41 del CPTSS, modificado por la Ley 712 de 2021».

En los anteriores términos dejo expuestos los motivos que me llevan a presentar Salvamento parcial de Voto.


ÁLVARO MUÑOZ AFANADOR
Magistrado