

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN

PROCESO:	Ordinario Laboral
RADICADO:	76001-31-05-001-2016-00476-01
DEMANDANTE:	OSCAR HUMBERTO PANESSO PALMA
DEMANDADO:	EMPRESA OFICIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE YUMBO S.A. E.S.P. – ESPY S.A. E.S.P.
ASUNTO:	Apelación Sentencia No. 154 del 13 de junio de 2018
JUZGADO:	Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali
TEMA:	Indemnización por despido injusto
SENTIDO DE LA DECISIÓN	CONFIRMA

APROBADO POR ACTA No. 08
AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO No. 87

Hoy, veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santiago de Cali, **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL** integrada por los Magistrados **Dr. CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA**, **Dra. MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA**, y como Ponente **ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN**, se procede a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, en atención a lo previsto en el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, con el fin de resolver el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la Sentencia de primera instancia No. 154 del 13 de junio de 2018, proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de esta ciudad, dentro del proceso ordinario promovido por **OSCAR HUMBERTO PANESSO PALMA** contra **EMPRESA OFICIAL DE SERVICIOS PÚBLICOS DE YUMBO S.A. E.S.P. – ESPY S.A. E.S.P.** en adelante **ESPY S.A. E.S.P.**, radicado **76001-31-05-001-2016-00476-01**.

A continuación se procede a proferir la siguiente: **SENTENCIA No. 74**

Como **ANTECEDENTES FÁCTICOS RELEVANTES** y procesales se tiene los contenidos en la demanda a folios 4 a 12 y en la contestación militante a los folios 85 a 88 por parte de **ESPY S.A. E.S.P.** del cuaderno de primera instancia, los cuales en gracia de la brevedad y el principio de la economía procesal e incluso de los artículos 279 y 280 del Código General del Proceso, no se estima necesario reproducir.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Primero Laboral del Circuito de Cali desató la Litis en primera instancia mediante sentencia No. 154 del 13 de junio de 2018, donde resolvió condenar a **ESPY S.A. E.S.P.** a pagar al demandante la suma de \$12.306.667 a título de indemnización por despido injusto, suma debidamente indexada a partir del 29 de enero de 2016 y hasta el momento en que se efectúe su pago.

Para fundamentar la decisión, la Juez primigenio determinó que, conforme a la normativa vigente y la jurisprudencia, se encuentra en cabeza del empleador demostrar la justa causa del despido de un trabajador, además debe comunicarle las razones de la terminación unilateral del contrato. Así las cosas, estipuló que la entidad demandada le informó al actor que daba por terminado el contrato por justa causa, debido al incumplimiento de las expectativas de la empresa y al bajo rendimiento laboral, como prueba de ello se aportó el informe de auditoría de la Contraloría Municipal.

Dado lo anterior, la *A quo* a efectos de establecer la veracidad de las afirmaciones de dicha comunicación, realizó el estudio de las pruebas allegadas al proceso. De dicho análisis destacó que en anteriores informes de auditoría realizados por la Contraloría en los años 2012, 2013 y 2014, si bien es cierto, el ente de Control informó sobre hallazgos desfavorables y falencias en la planificación de la entidad, no resulta menos cierto que, tal resultado no corresponde al periodo en que el actor fungió en el cargo de profesional de apoyo de planeación estratégica, pues fue contratado entre el 22 de febrero de 2015 y el 29 de enero de 2016. Agregó que no reposa evidencia que llegue a colegir que todas las deficiencias encontradas fueran responsabilidad única y exclusiva del señor **OSCAR HUMBERTO PANESSO PALMA**, tampoco existe prueba que lleve a determinar que durante la

vigencia del contrato de trabajo oficial, las funciones o rendimientos del demandante hayan sido insatisfactorias.

Finalmente, declaró la inexistencia de un periodo de prueba, puesto que no se reflejó previamente en el contrato laboral y negó la facultad discrecional para despedir que alegó la parte pasiva; en consecuencia, sancionó a la empleadora por despido injusto y negó la indemnización moratoria, puesto que se allegó prueba del pago de las prestaciones sociales en favor del demandante.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante, solicitó se revoque el numeral tercero de la sentencia y en su lugar se condene a la entidad a cancelar la indemnización moratoria establecida en el artículo 1 del Decreto 797 de 1949; ya que según el contenido de dicha norma, basta demostrar el no pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones para que se genere la indemnización de manera automática e inflexible.

Agregó que se demostró la mala fe de la entidad, pues conforme a las pruebas y hechos de la demanda, la empleadora justificó el despido basado en una motivación falsa y sin fundamento fáctico ni legal, pues aducen que la causal es por la intervención de la Contraloría, sin embargo, como quedó demostrado en el proceso, para el año en que el actor suscribió el contrato de trabajo nunca se habían realizado auditorías del ente de Control.

Por su parte, el apoderado de la entidad demandada adujo que debe absolverse a la empleadora de las condenas, puesto que la Administración se amparó en la discrecionalidad que tiene sobre el plazo presuntivo que establece el artículo 49 del Decreto 2127 del año 1945; adicionalmente, insistió en que la decisión del Juez no tuvo en cuenta el informe de la Contraloría Municipal de Yumbo, donde se evidencia el bajo rendimiento en el área de Planeación donde el funcionario responsable era el señor **OSCAR HUMBERTO PANESSO PALMA**.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante Auto del 01 de febrero de 2021, se ordenó correr traslado a las partes para alegar de conclusión; sin embargo, ninguna de las partes presentó el escrito de alegatos dentro del término concedido para tal fin.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde.

PROBLEMA JURÍDICO

De conformidad con los recursos interpuestos, el problema jurídico a resolver se centra en determinar si debe absolverse a la empleadora **ESPY S.A. E.S.P** de las condenas incoadas en su contra, al quedar demostrado la justa causa del despido y terminación unilateral del contrato del señor **OSCAR HUMBERTO PANESSO PALMA**.

Igualmente establecer la procedencia del reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 1 del Decreto 797 de 1949 al demandante.

CONSIDERACIONES

Sea lo primero precisar que la Sala atenderá exclusivamente los argumentos planteados por los apelantes, tal como lo ordena el art. 66A del CPTSS.

No es objeto de controversia: **1)** La existencia de la relación laboral entre las partes por medio de un contrato de trabajo a término indefinido (fs.33-34). **2)** Que el demandante desempeñó el cargo de Profesional de Apoyo en la Planeación Estratégica, desde el 22 de diciembre de 2015 hasta el 29 de enero de 2016 (f.15). **3)** Que el tipo de vinculación es como trabajador oficial en **ESPY S.A. E.S.P.** **4)** Tampoco el monto de las sanciones que fueron ordenadas en la primera instancia; ya que sobre estos puntos no se interpusieron recursos.

La sentencia apelada debe **CONFIRMARSE** son razones:

1. SOBRE PLAZO PRESUNTIVO DEL DECRETO 2127 DE 1945

Según la tesis del apelante, la empleadora **ESPY S.A. E.S.P.** dio por terminado el contrato de trabajo a término indefinido conforme a los *parámetros discrecionales y el plazo presuntivo del artículo 49 del Decreto 2127 de 1945*. Frente a este aspecto debe aclarar la Sala que existe una confusión normativa en el recurrente, pues el plazo presuntivo que menciona se encuentra en los artículos 40 y 43 del Decreto mencionado y determinan lo siguiente:

“ARTÍCULO 40. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, se entenderá pactado por seis meses, a menos que se trate de contrato de aprendizaje o a prueba, cuya duración se rige por normas especiales.

ARTÍCULO 43. El contrato celebrado por tiempo indefinido o sin fijación de término alguno, salvo estipulación en contrario, se entenderá prorrogado en las mismas condiciones, por períodos iguales, es decir, de seis en seis meses, por el solo hecho de continuar el trabajador prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, después de la expiración del plazo presuntivo. La prórroga a plazo fijo del contrato celebrado por tiempo de terminado deberá constar por escrito; pero si extinguido el plazo inicialmente estipulado, el trabajador continuare prestando sus servicios al patrono, con su consentimiento, expreso o tácito, el contrato vencido se considerará, por ese solo hecho, prorrogado por tiempo indefinido, es decir, por períodos de seis meses.”

De acuerdo a la norma citada, los contratos a término indefinido de los trabajadores oficiales cuentan con una presunción legal de terminación de seis meses, prorrogables por el mismo periodo; salvo que las partes acuerden lo contrario. Así lo ha expresado la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL775 – 2020:

“En concordancia con lo anterior, el contrato de trabajo pactado de manera indefinida con trabajadores oficiales, se entiende celebrado por periodos de seis meses, a no ser que tal cuestión sea modificada a través de negociación individual o colectiva de las condiciones de trabajo, pues de no darse esa exclusión el empleador podrá dar por

terminada la relación laboral por expiración del plazo presuntivo o pactado, sin indemnización alguna". (Subrayado fuera de texto).

Descendiendo al caso en concreto, en principio, podría afirmarse que se justifica la terminación del contrato debido a la expiración del plazo presuntivo, teniendo en cuenta que el señor **OSCAR HUMBERTO PANESSO PALMA** firmó contrato de trabajo a término indefinido con **ESPY S.A. E.S.P.** para desempeñar el cargo de Profesional de Apoyo en la Planeación Estratégica, en calidad de trabajador oficial (fs. 33, 34, 44 y 45). De esta forma, la empleadora contaba con la facultad de dar por terminada la relación laboral al término del lapso legal de seis meses y sin indemnización alguna. Empero, llama la atención de esta Sala, que dicho razonamiento no fue plasmado en ninguno de los apartes de la contestación de la demandada (fs. 84 a 88), ni siquiera se manifestó en la misiva de terminación unilateral del contrato dirigida al trabajador (f.15).

De tal modo, que la demandada acudió al argumento de la consumación del plazo presuntivo, únicamente al momento de sustentar el recurso de apelación ante la *A quo*; en otras palabras, una vez se profirió sentencia de primera instancia la parte condenada sacó a relucir un nuevo razonamiento, alegando la expiración del plazo del contrato como una forma legal de finalización del vínculo, tema que indiscutiblemente era un elemento nuevo dentro del juicio que no fue controvertido en la oportunidad debida ni fue objeto de estudio en la sentencia de primera instancia, desconociendo de esta manera la garantía fundamental al debido proceso estatuido en el artículo 29 de la Constitución Nacional y los principios de consonancia y congruencia. Por ello, para esta Corporación no le asiste razón al apelante.

2. SOBRE LA JUSTA CAUSA PARA DESPEDIR

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido la tesis de que la carga de la prueba recae tanto en el trabajador como en el empleador pues, corresponde al trabajador demostrar el despido y al empleador su justificación.

Ahora bien, la empleadora **ESPY S.A. E.S.P.** sostiene que debido al bajo rendimiento laboral del trabajador; se configuró una justa causa para terminar el contrato; como prueba de ello, arribó al proceso el informe expedido por la

Contraloría Municipal de Yumbo de los años auditados 2012, 2013 y 2014 (fs. 106 a 199). Una vez revisados los contratos que obran en el plenario, se evidencia que el señor **OSCAR HUMBERTO PANESSO PALMA** desempeñó el cargo de Coordinador de Planeación desde el 02 de enero de 2013 y presentó renuncia el 21 de diciembre de 2015 (f.13); posteriormente, firmó contrato de trabajo a término indefinido a partir del 22 de diciembre de 2015 (fs.33-34) hasta el 29 de enero de 2016 (f.15). Se concluye entonces, que los años auditados por el Ente de Control, no coinciden con el tiempo en que el demandante ejercía funciones como Profesional de Apoyo en la Planeación Estratégica; en consecuencia, resulta improbable endosar al actor las graves debilidades de la empresa halladas en la auditoría, por lo cual, se comparte la decisión de primera instancia al respecto.

Adicionalmente, si lo anterior no fuera suficiente, a lo largo del informe se detallan las deficiencias encontradas por el Auditor, en varias áreas de la compañía, tales como el área de *“Planificación, Sistema de Control Interno y Financieras, lo que evidentemente incide en el bajo resultado de la Gestión Institucional”*. Describe que *“la Empresa Oficial de Servicios Públicos de Yumbo S.A. E.S.P., es reincidente en el incumplimiento del Plan de Mejoramiento suscrito con la Contraloría Municipal de Yumbo, dado que en el informe de Auditoría Regular realizado en el año 2012, igualmente se configuró un hallazgo administrativo sancionatorio por este hecho”*. Finalmente, advierte que la Entidad no dio cumplimiento al Plan de Mejoramiento ni a las acciones correctivas de los hallazgos, de los cuales en su mayoría corresponden a temas financieros (f.135).

En ese sentido, resulta incoherente para esta Corporación que la empleadora endilgue la deficiente calificación de toda la empresa a un área específica y/o una sola persona, más cuando, durante toda la investigación no se menciona el nombre del actor como responsable de los hallazgos irregulares ni el incumplimiento del Plan de Mejoramiento, pues el Ente de Control hace referencia constante a fallas de la empresa en su conjunto. Aunado a ello, esta Sala echa de menos pruebas testimoniales o documentales, calificaciones o llamados de atención al demandante, que pudieran dar fe de su bajo rendimiento; pues a contrario sensu, durante el testimonio del señor **JORGE WILLIAM FLÓREZ ALZÁTE** expone que el actor *era una persona que estaba pendiente de los empleados. Lo reconozco era una persona muy capaz de llevar lo que a él le tocaba*. (Min. 6:24) Por su parte, la señora **INÉS FERNANDA CAICEDO HERNÁNDEZ** frente al desempeño del actor, afirmó

que era un rendimiento normal, él hacía sus funciones (Min.17:12) y aclaró que realmente una evaluación formal no la había, lo que hacía la Gerencia era asignar actividades y se miraban los resultados, era el Comité de Gerencia (Min. 24:40).

En apego a lo anterior, para esta Sala basta la evidencia que se contrapone a los dichos de la entidad demandada y no logra demostrarse la justa causa para finalizar el vínculo laboral entre el señor **OSCAR HUMBERTO PANESSO PALMA** y la empleadora **ESPY S.A. E.S.P.**; por lo tanto, se deberá confirmar la sentencia de la *A quo* que ordenó el pago de la indemnización por despido injusto.

3. SOBRE LA INDEMNIZACIÓN MORATORIA DEL ART. 1º DEL DECRETO 797 DE 1949

Teniendo en cuenta la calidad de trabajador oficial que ostenta el demandante, la norma a aplicar para la indemnización moratoria es el Decreto 797 de 1949 que establece:

*“ARTÍCULO 1º El artículo 52 del Decreto número 2127 de 1945
Quedará así:*

“ARTÍCULO 52. Salvo estipulación expresa, en contrario, no se considerará terminado el contrato de trabajo antes de que el patrono ponga a disposición del trabajador el valor de todos los salarios, prestaciones e indemnizaciones que le adeude, salvo las Retenciones autorizadas por la ley o la convención; si no hubiere acuerdo respecto del monto de tal deuda, bastará que el patrono consigne ante un Juez o ante la primera autoridad política del lugar la cuantía que confiese deber, mientras la justicia del trabajo decide la controversia”. (Subrayado fuera de texto).

Conforme a lo anterior, la Sala de Casación Laboral de la CSJ ha establecido que no basta con demostrar la mora en el pago de las prestaciones, salarios e indemnizaciones por parte del empleador, sino que se debe realizar un estudio serio en torno a la conducta asumida por el deudor, sus actos y comportamientos que permitan determinar si procede o no la sanción moratoria. Así, en sentencia SL3709-2020 determinó:

*“(…) la indemnización moratoria del artículo 1° del Decreto 797 de 1949 se causa con el cumplimiento de dos presupuestos: **uno objetivo**, que corresponde al incumplimiento en el pago de salarios, prestaciones o indemnizaciones a la terminación del nexo jurídico laboral; **y otro subjetivo**, que dice relación a la mala fe del empleador.*

La buena o mala fe patronal, que da lugar al castigo en cuestión, va a depender del análisis particular de cada caso concreto a partir de las pruebas allegadas, sin sujeción a esquemas preestablecidos.”
(Negrilla fuera de texto).

Al momento de analizar las pruebas anexadas al expediente, se percata esta Sala que reposa la Resolución No. 1.3.1-032 del 22 de marzo de 2016 *“POR MEDIO DEL CUAL SE RECONOCE Y ORDENA EL PAGO DE UNAS PRESTACIONES SOCIALES DEFINITIVAS”* (fs.100-101); en el cual se reporta la liquidación y pago de \$570.660 por concepto de las prestaciones sociales causadas a la fecha de retiro.

En virtud de lo anterior, no se evidencia la mala fe del empleador, pues si bien es cierto, que quedó demostrado el despido injusto y se concedió la indemnización por dicho concepto, no es menos cierto que la entidad demandada tenía el pleno convencimiento de que nada adeudaba a su trabajador, tanto es así que liquidó y pagó dentro del término legal de 90 días, las prestaciones legales a que tenía derecho el actor; en consecuencia, no se accederá a la indemnización moratoria solicitada y se deberá confirmar lo estipulado al respecto en la providencia de primera instancia.

Ante la no prosperidad de los recursos de ambas partes no se condena en costas en esta instancia.

Por lo expuesto, la **SALA PRIMERA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

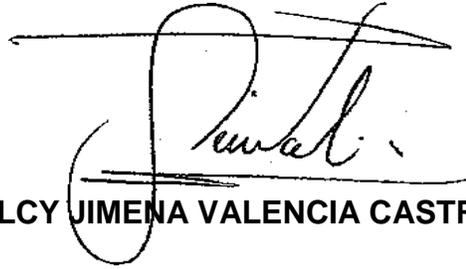
RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR en todo la sentencia apelada.

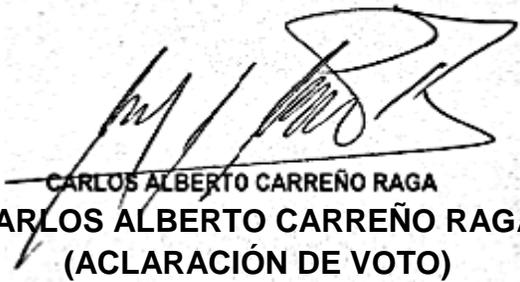
SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



ELCY JIMENA VALENCIA CASTRILLÓN



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA
(ACLARACIÓN DE VOTO)



MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma escaneada por salubridad pública
(Art. 11 Dcto 491 de 2020)