



## **SALA TERCERA DE DECISIÓN LABORAL**

### **AUDIENCIA DE JUZGAMIENTO**

**Medellín, diecinueve de agosto de dos mil veintidós**

#### **S18-186**

Proceso: ORDINARIO LABORAL- apelación.  
Demandantes: **MARYI DELENE RUA ARANGO y VARELIA DUQUE ARANA**  
Demandado: **GRUPO TEUCOL S.A.S.**  
Radicado No.: 05001-31-05-016-2017-00290-01  
Tema: extremo inicial, prestaciones, sanción moratoria, indemnización por despido, recargo nocturno.  
Decisión: **MODIFICA**

La Sala Tercera de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, conformada por los Magistrados **LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL, MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO** y como ponente **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por ambas partes en el proceso de la referencia.

El Magistrado del conocimiento, doctor **ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**, en acatamiento de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, sometió a consideración de los restantes integrantes el proyecto aprobado en Sala virtual mediante **ACTA 24** de discusión, que se adopta como sentencia, en los siguientes términos:

#### **1. SÍNTESIS FÁCTICA y ANTECEDENTES**

##### **1.1. LO PRETENDIDO**

Pretenden las demandantes que tras declararse la existencia de una relación de trabajo mediante contrato verbal a término indefinido, la cual se extendió entre el 9 de mayo de 2016 y el 22 de febrero de 2017, se condene a GRUPO TEOCUL S.A.S. a reconocer y pagar los siguientes conceptos:

- ✓ Las horas extras laboradas, además de los recargos por trabajo en dominicales y festivos, toda vez que NO eran trabajadoras de dirección, confianza y manejo.
- ✓ Las prestaciones sociales y vacaciones.

- ✓ La indemnización por despido sin justa causa contemplada en el art. 64 del CST.
- ✓ La sanción moratoria regulada en el art. 65 del CST.
- ✓ La indexación de las condenas y las costas del proceso.

## **1.2. PARA FUNDAMENTAR SUS PRETENSIONES, EXPUSO LOS SIGUIENTES HECHOS:**

- ✓ Que el día 9 de mayo de 2016 empezaron a laborar mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido en el restaurante denominado “pizzería bigotes”, propiedad de la sociedad demandada, cuyo representante legal es el señor JENS MICHAEL ZEUGNER, actividad que ejercieron hasta el 22 de febrero de 2017, como coordinadoras de los puntos de venta ubicados en el barrio *Cristo Rey* y *Carlos C.*, respectivamente, labor que implicaba encargarse de la caja, supervisar trabajadores, controlar horarios de entrada y salida de los empleados y velar por el buen funcionamiento del restaurante en general.
- ✓ Que el horario iniciaba a las 4 pm y se extendía hasta las 12 am, todos los días, excepto jueves, viernes y sábado que era hasta la 1 am, percibiendo una remuneración que no incluía los recargos pretendidos. Descansaban 4 días cada 15 de labor continua.
- ✓ Que Maryi recibía un salario de \$1.020.000 y Valeria \$1.120.000
- ✓ Que su contratación se debió a la sociedad que mediaba entre una pariente (hermana y tía respectivamente) y el representante legal. Culminada la misma en noviembre de 2016, comenzaron a ser objeto de conductas constitutivas de acoso laboral: tratos discriminatorios y xenofóbicos, extensión del horario (con disponibilidad 24/7), sabotaje en las funciones, ocultamientos de registros y documentos de caja endilgándoles que los extraviaban por negligencia, llamados de atención en público, con lenguaje ofensivo y sin seguir un conducto regular, inequidad en las funciones imponiéndoles actividades disímiles a las que fueron contratadas relacionadas con el aseo del local para humillarlas y desautorizarlas frente a los demás empleados.
- ✓ Que para resolver la problemática citaron al empleador a la Inspección de Trabajo, pero no llegaron a ningún acuerdo.
- ✓ Que con el aparente ánimo de mejorar las relaciones laborales, el 26 de enero de 2017 les concedieron una licencia remunerada por 26 días, que culminó el 22 de febrero de la misma anualidad, día en el cual fueron despedidas de manera unilateral, aduciendo un abandono del cargo, sin entregarles la correspondiente liquidación, omisión que aún pervive.
- ✓ Que está en entredicho que fuesen trabajadoras de dirección, confianza y manejo a raíz del trato sufrido y cambio de labor impuesta en la última etapa de la relación laboral.

### 1.3. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

**Controvirtió** la demandada el derecho pretendido e indicó frente a los hechos que eran ciertos los relacionados con la existencia del vínculo laboral y funciones ejercidas (también relacionadas con el manejo de la caja, con facultades disciplinarias y de mando), no así los extremos temporales, el inicial porque data el 1 de septiembre en tanto la empresa fue constituida en agosto del mismo año, y el final por cuanto la relación feneció el 25 de enero de 2017, día en el cual solicitaron una licencia, documento firmado en señal de recibido, pero no porque estuviese autorizando su concesión, siendo despedidas por abandono del cargo, de ahí que tuviese que consignar la liquidación a órdenes de un juzgado. Agrega que ejercían un cargo de dirección y confianza, pues eran coordinadoras, por lo que percibían un salario superior al resto del personal. Narra las problemáticas suscitadas con el horario, pues abusaban del parentesco con la socia minoritaria, que a su vez impedía que se ejerciera una subordinación. Que aquellas desafiaban a la administradora Julieth Gaviria, no firmaban memorandos, ni aceptaban ser llamadas a descargos, generaban mal ambiente de trabajo, cambiaban turnos entre ellas sin informar, faltaban sin aportar constancia médica, discutían con clientes, quienes se quejaban por la página de Facebook del mal servicio. Frente al horario precisó que no había uno fijo del ingreso, que tan sólo el 5 de diciembre les informó que debían cumplirlo a lo que se negaron, respaldadas en el tratamiento especial de la socia, por lo que también se negaban a efectuar alguna otra función; el restante personal se repartía en turnos rotativos, ninguno hasta la 1 am, completando 40 horas semanales, más dos días de descanso semanal, dado que tenían implementado un sistema alemán. En tal sentido nunca causaron horas extras, pues eran empleadas de dirección, confianza y manejo, y en todo caso el local sólo prestaba servicio hasta las 12 am. Que como coordinadora Maryi nunca salía de la caja, y sólo una ocasión se le pidió colaborar con el aseo debido a la cantidad de clientes, pero se negaba a hacerlo. Niega la existencia de alguna conducta constitutiva de acoso laboral, punto en el que añade que el proceso ante el ministerio se encontraba archivado. Que también ellas fueron citadas por la misma razón, pero no acudieron a la diligencia, ni asistieron a la conciliación convocada en el Ministerio de Trabajo el 22 de febrero de 2017. Refiere además una inconsistencia con el dinero de la caja que se presentó con Valeria Arana, denunciada ante fiscalía, lo que generó la contratación de una asesora contable.

### 1.4. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia proferida el 26 de julio de 2018, el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, tras declarar que la existencia del contrato de trabajo en los términos pretendidos, **CONDENÓ a GRUPO TEOCUL S.A.S.** a reconocer y pagar las siguientes sumas:

Demandante	vacaciones	prima	Cesantías	Intereses a las cesantías	Indemnización por despido injusto	Recargo nocturno	Sanción moratoria
VALERIA DUQUE	\$345.946	\$769.367	\$769.367	\$50.768	\$1.000.000	\$295.264	\$1.000.000
DELENE RUA	\$393.055	\$925.367	\$925.367	\$55.958	\$1.000.000	\$323.676	\$900.000

Declaró parcialmente probada la excepción de pago en atención a la consignación de \$986.558 a favor de Maryi Delene y \$1.265.564 para Valeria Duque, así como el pago de una prima por valor de \$490.952 a ésta última.

Accedió a la indexación de la indemnización por despido injusto, la cual debía ser calculada desde el 22 de febrero de 2017 hasta la fecha efectiva del pago.

Condenó en costas a la demandada y fijó como agencias en derecho la suma de \$700.000 a favor de cada una de las accionantes.

Dentro del término de ley, la sociedad GRUPO TEOCUL S.A.S. interpuso y sustentó recurso de apelación.

**2. ARGUMENTOS**  
**2.1. DEL JUEZ AL DECIDIR**

Adujo que aparte de los propios dichos de las demandantes, NO mediaba prueba del horario de entrada y salida del local, punto en el que sólo podía sujetarse a lo expuesto por el representante legal en el interrogatorio absuelto, según el cual ingresaban a las 4 p.m. y permanecían hasta las 12 a.m., el que por demás había aceptado la naturaleza del vínculo, referenció el salario y los extremos temporales, precisando que inicialmente el contrato era con él como persona natural, sustituyéndose patronalmente con la empresa aquí demandada, relación que perduró entre el 9 de mayo de 2016 y el 22 de febrero de 2017. Con fundamento en ello y teniendo en cuenta la licencia remunerada concedida, cuya existencia se soportó documentalmente, no era factible invocar como justa causa de trabajo el abandono del puesto, concediendo la indemnización pretendida<sup>1</sup>, recalcando que el empleador no podía conceder dicha licencia y posteriormente revocarla, tornándose inane el esfuerzo de la parte demandada por demostrar las dificultades que mediaron entre las partes y que dieron lugar a la citación en el Ministerio de Trabajo, pues no era ello lo que se estaba resolviendo, es decir, si hubo o no un acoso laboral, y si lo que dicha parte quería era fundamentar el despido en tales desavenencias, así lo debió expresar, pero otra causal fue la que invocó, sin que

<sup>1</sup> Consistente en 30 días de salario dado que laboraron menos de un año.

posteriormente fuese factible aducir nuevos hechos o disímiles a los de la carta de despido, en la que únicamente se advirtió lo del abandono del cargo.

En cuanto a las horas extras señaló que, en atención al horario cumplido, ninguna se había causado, por lo que se tornaba intrascendente establecer si las demandantes fueron o no empleadas de confianza y manejo, aunque sí expuso que era contradictorio que el empleador las clasificara de esta manera, pero les impusiera la realización de labores relacionadas con el aseo.

No obstante, si era dable liquidar los recargos nocturnos, de cara a las labores desarrolladas entre las 10 y 12 de la noche-

Igualmente cuantificó las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante el lapso que pervivió el vínculo, descontando lo consignado por este concepto a órdenes de un juzgado.

Consideró procedente la sanción moratoria al señalar que medió mala fe, pues aunque el demandado aseveró que actuaba conforme a la ley, no lo acreditó y por el contrario no pagó el último salario y canceló tardíamente las prestaciones, razón por la que limitó dicha sanción hasta el día en que el empleador realizó la consignación, es decir, 30 días desde el fenecimiento del contrato.

## **2.2. RECURSO DE APELACIÓN GRUPO TEOCUL S.A.S.**

Varios son los puntos con los que muestra inconformidad, los que se pasan a sintetizar así:

### Improcedencia de la indemnización por despido sin justa causa.

Destaca que en la carta de terminación del contrato NO sólo se hizo alusión a la inasistencia sino que además a los artículos 13, 14, 63 y 64 que consagran unos causales de manera global, además la empresa realizó unos procedimientos previos a través de memorandos, siendo llamadas a descargos porque no se presentaban a trabajar, ni lo soportaban adecuadamente con incapacidades, además de la injuria y calumnia contra compañeros de trabajo, aspecto en el que se debía tener en cuenta el audio aportado que daba cuenta que una de ellas sufrió un leve desvanecimiento, pero a través de un show aducía un acoso laboral, inexistente según los trámites llevados a cabo ante el Ministerio de Trabajo, incluso Maryi aceptaba que un día las cosas se salieron de control y se presentaron agresiones, hechos ocurridos por la época del despido. Insiste en que si bien la carta se titula abandono del puesto de trabajo, lo cierto es que no se debía pasar inadvertido las normas que se invocaban. En dichos términos considera que sí medió una justa causa y que el juez omitió pronunciarse respecto de cada uno de los puntos tocados por la defensa

(denuncias ante Fiscalía, desavenencias entre las partes, negativas de las trabajadoras a asistir a ministerio o a la diligencia de descargos, mala atención en el servicio según las publicaciones de Facebook).

Que el empleador firmó la carta de la licencia NO como autorización sino en señal de recibido, pero el despacho dio por sentado que se había concedido el mes completo, sabiendo que tenían una citación el 22 de febrero, a la cual no se presentaron.

#### Recargos nocturnos:

Afirma que las demandantes reconocieron, en el caso de Maryi, que era coordinadora de meseras, labores de confianza y manejo que a voces de la jurisprudencia y del numeral 2 del art. 134 del CST, tornaban improcedente el pago en este punto pretendido.

Que en todo caso, cualquier recargo debía ser pagado en el mismo período o en el siguiente, de ahí que se encontrasen prescritos o extintos, dado que sólo era factible reclamarlos a más tardar en el período siguiente.

Que nada podía garantizar la veracidad de las afirmaciones de las propias accionantes en cuando a que laboraban hasta la media noche, máxime si en el interrogatorio reconocieron que algunos días se ausentaban.

Invoca la sentencia citada en los alegatos, de radicación 8875 de 2017, donde se enlistaban unos presupuestos para fijarlas, según la cual los recargos tenían que ser plenamente acreditados por el trabajador en su labor, dado que no le era dable al fallador establecerlas con base en suposiciones, como se hizo arbitraria y olímpicamente en este caso, al señalar que laboraban de 9 a 12, sin que nada garantizase que aquellas sí estaban en el puesto de trabajo, máxime cuando ellas mismas en el interrogatorio aceptaban que abandonaban el lugar, o se iban con su hermana o tía, según el caso, bajo la excusa que ella también era jefe.

Que debía tenerse en cuenta lo establecido en el art. 20 del Reglamento Interno de Trabajo, según el cual los trabajadores gozaban de dos días de descanso semanales, compensándose así las horas extras y el recargo nocturno, dado que en el año laboraban menos de lo que trabajaba una persona normal, aunado a que las horas debían ser pedidas por escrito e informadas al empleador, pues esta era la única forma de que se enterase que fueron trabajadas, lo que no hicieron y por el contrario, insiste, las demandantes solían abandonar el puesto de trabajo, bien porque no había clientes o por las desavenencias entre las partes, sin que el juez se hubiese referido a ello, poniéndose en el lugar del empleador para que vivenciara lo que afrontó con *estas chicas*, a quienes no podía despedir por hurto dado que había que esperar los resultados de la denuncia ante la Fiscalía, pese a los hallazgos de la contadora, cuyo SPOA puso en conocimiento del despacho.

De otro lado afirma que no tuvieron la oportunidad para que los testigos explicaran cómo era la jornada.

Liquidación prestaciones:

No se descontó, respecto de Maryi, los \$490.000 que se pagaron a título de prima de diciembre para el año 2016, cuyo soporte reposa en su carpeta y en el expediente, razón por la que no entendía por qué el despacho, para efectos de autorizar los descuentos, sólo tuvo en cuenta el pago que por este mismo concepto le canceló a Valeria, pagos que en todo caso habían aceptado las accionantes en los interrogatorios absueltos. De cara a la indexación le preocupa que la empresa se encuentre disuelta, sin que le corresponda al representante legal efectuar el pago de la totalidad de esa suma.

Extremo inicial:

Arguye que la obligación NO es exigible desde el 9 de mayo de 2016, sino a partir de agosto cuando se registró la sociedad, única demandada ante el despacho, razón por la que lo expuesto en el interrogatorio absuelto por el señor Jens, en cuanto a la existencia de la relación entre mayo y agosto de esa anualidad, NO podía incluirse al no ser llamado a conformar la parte pasiva de la Litis como persona natural. Insiste que no se podía realizar dicha compilación, que incluso el pago de las acreencias laborales consignadas se conforma por dos períodos, aquel para el cual las accionantes laboraron para la persona natural, y el tiempo que lo hicieron a órdenes de la persona jurídica, documentos que tenían logos diferentes.

Sanción moratoria:

Refiere que se probó la buena fe del empleador, transcurrió un mes en depositar las acreencias laborales porque había que agotar un trámite consistente en radicar una solicitud y esperar que el juzgado laboral autorice la consignación, brindando el número de cuenta, aunado a que estaban en negociaciones con el abogado donde estas aceptarían recibir el dinero, pero estaban pidiendo una suma exorbitante, por lo que al no llegar a un acuerdo decidieron cancelar lo debido a través de un despacho judicial. Destaca que para la fecha de presentación de demanda las accionantes eran conocedoras de la consignación realizada, lo que evidenciaba que habían actuado de mala fe, pagos que en todo caso se hicieron. También señala que como empleador intentó hacer todos los procedimientos, pero las demandantes no firmaban ningún papel porque no estaban de acuerdo con los descargos, pese a que era una oportunidad para manifestar cualquier inconformidad. Que la mala fe de las actoras también se evidenciaba con el no cumplimiento de la cita ante el ministerio, diligencia que se iba a llevar a cabo el 22 de febrero.

## **2.3.ALEGATOS**

Ninguna de las partes presentó alegatos.

### 3. . DETERMINACIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS EN ESTA INSTANCIA

Cañidos a los argumentos expuestos en el recurso de apelación, a juicio de la Sala el análisis se contrae a determinar lo siguientes:

- ✓ Cuál es el extremo inicial que debe tomarse para efecto de cuantificar las condenas.
- ✓ Si es procedente el reconocimiento de los recargos nocturnos. En caso afirmativo se analizará si sobre estos operó el fenómeno jurídico de la prescripción.
- ✓ Si se pagó a Maryi la suma de \$490.000 a título de prima de diciembre de 2016 y consecuentemente si dable descontar dicho rubro de la liquidación tasada por el despacho.
- ✓ Si es dable el otorgamiento de la indemnización por despido sin justa causa.
- ✓ Y finalmente se establecerá si es factible acceder a la sanción moratoria.

Valga aclarar en este punto que, tal y como se indicó en líneas anteriores, dentro del término de ley, la sociedad GRUPO TEOCUL S.A.S. interpuso y sustentó recurso de apelación. No obstante, la parte actora a través de la figura de **apelación adhesiva** (art. 322 del CGP), posteriormente presentó inconformidad con el fallo, siendo concedido el recurso por el a quo.

No obstante, esta Sala se abstendrá de resolver la inconformidad planteada por las demandantes, relacionada con la extensión de la sanción moratoria hasta el momento del pago de las acreencias adeudadas, por las razones que claramente ha señalado nuestro órgano de cierre, en providencias como SL5500-2021, Radicación n.º 86836, cuando aclaró que:

“En el contexto develado, resulta claro que **el actor renunció a la oportunidad procesal** que tenía para interponer el recurso de alzada, de conformidad con el artículo 66 del CPTSS, modificado por el artículo 10º de la Ley 1149 de 2207, como que **ante la palabra que le concedió la sentenciadora primigenia a su apoderado, para que se pronunciara** sobre el fallo que se le notificaba, éste categóricamente dijo que no interponía recursos, **omisión que procuró solucionar haciendo uso de una figura que no se encuentra prevista en el compendio procesal del trabajo y de la seguridad social**, como la apelación adhesiva.

De vieja data esta Sala ha considerado que en materia laboral resulta improcedente la figura procesal del artículo 353 del CPC, hoy 322 del CGP, por no estar expresamente consagrada y existir norma expresa y especial que dispone la oportunidad y condiciones en que se debe interponer el recurso ordinario de apelación en los juicios que se tramitan ante los jueces del trabajo y de la seguridad social.

Así se constata en la decisión CSJ AL636-2013, reiterada en las CSJ AL2852-2019; CSJ AL2259-2020 y CSJ AL1031-2020, en las que se explicó:

Resuelto está por esta Corporación, de manera pacífica, que en el Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social se encuentra íntegra y expresamente regulado el recurso de apelación, en cuanto a oportunidad, trámite y sustentación, sin que se haya previsto la figura procesal de la apelación adhesiva, <que sí consagran las normas procesales civiles>, por lo que en manera alguna pueda entenderse que existe un vacío normativo en materia laboral y, por ello, resulte forzoso acudir a la aplicación de otras disposiciones por remisión analógica.

Así las cosas, es claro que no incurrió el Tribunal en el yerro enrostrado por el censor, al denegar la concesión de la casación interpuesta por la Administradora demandada, por cuanto, en verdad, el fallo de primera instancia no fue impugnado por dicho extremo, al ser inadmisibile la aplicación del mecanismo procesal al que acudió para subsanar su inactividad procesal al no haber reprochado la decisión desfavorable a sus intereses en forma legal y oportuna a través del medio de impugnación ordinario establecido por la ley para tal efecto, vale decir, la apelación; de tal suerte que al guardar silencio frente al gravamen impuesto por el juez de primer grado, se conformó con lo allí decidido, pues lo consintió, lo que conlleva que para esta parte quedó definido el asunto en dicha instancia y por tanto, perdió el interés para recurrir en casación.

Cumple citar lo expuesto en sentencia del 24 de julio de 2003 dentro del Radicado No. 19876, en donde razonó esta Corporación:

“Ahora bien, en relación con la figura procesal de la apelación adhesiva que se encuentra regulada en el código de procedimiento civil y no así el código procesal del trabajo y de la seguridad social, esta Sala de la Corte desde la sentencia del 16 de junio de 1986, radicación 0159, ha precisado que aquella no es aplicable en el proceso laboral...”

Criterio reiterado en sentencia del 13 de julio de 2010 dentro del Radicado No. 39037, que asentó:

“No se equivoca el tribunal al no decidir la apelación adhesiva de la parte demandante, pues ya esta Sala, **de antaño, tiene resuelto que en el Código de Procedimiento Laboral y Seguridad Social están regulados, en su integridad, la oportunidad, el trámite y la sustentación de la apelación, y no previó la apelación adhesiva, sin que por ello se entienda que existe un vacío normativo** que haga imperioso acudir a otras disposiciones por analogía, como lo enseña la Sala en la sentencia citada por el tribunal con radicado 19876.

La apelación adhesiva no hace parte del núcleo esencial del principio de la doble instancia contenido en el artículo 31 de la norma superior, y si el legislador, en ejercicio de la potestad de configuración legislativa no la previó en el proceso laboral, regulado por los principios de la oralidad y concentración, a ello debía atenerse el demandante, sin que le sea dable acudir a una figura procesal no prevista para tratar de salvar una oportunidad que desaprovechó; lo cual, de aceptarse, sí violaría el debido proceso”.

Por consiguiente, si en la oportunidad adjetiva que tuvo, a pesar de ser convocado para ello por el Juzgado, el vocero judicial del reclamante expresa y puntualmente renunció al recurso de apelación que podía interponer, **esa omisión de gestión litigiosa de tal profesional, no podía solucionarse con una figura que no es aplicable en los procesos laborales y de seguridad social**, como equivocadamente terminó avalándolo el Tribunal al asumir, contra el principio general de preclusión, así como en rebeldía frente al imperativo del artículo 48 del CPTSS, de garantizar el derecho fundamental al debido proceso judicial que también asistía a la demandada y de dirigir el juicio con equilibrio entre las partes, que el accionante había recurrido la primera.

Por ende, si por las razones expuestas no era procedente la alzada presentada por el actor, **no podía el colegiado examinar los argumentos extemporáneos de su apoderado**, escudado en una figura adjetiva extraña al juicio laboral y emitir pronunciamientos para fundar decisiones que hacían más gravosa la situación de la demandada (como la concerniente con la indemnización moratoria que no otorgó la primera instancia), a pesar del único sujeto procesal que oportuna y adecuadamente recurrió el primer proveído, por lo que se le concedió la alzada.

Al decidir un caso similar, en la providencia CSJ SL692-2019, la Sala indicó:

Tal como se reseñó en los antecedentes, el Tribunal se abstuvo de estudiar la apelación adhesiva de ATIEMPO SERVICIOS LTDA., por cuanto no había sido sustentada y, además, porque la figura de la apelación adhesiva no era procedente en materia laboral.

En estas condiciones, de acuerdo a jurisprudencia reiterada de esta Sala, deberá entenderse que la sociedad ATIEMPO SERVICIOS LTDA. estuvo conforme con la decisión de primer grado, dado que no hizo una manifestación eficaz de inconformidad con lo decidido, por lo que solo puede ahora en casación refutar la decisión del Tribunal, en los puntos en que hizo más gravosa su situación.

Bajo esta lógica, al haber estado conforme la recurrente respecto a la condena que impuso el a quo por mora en el depósito del auxilio de cesantía, que se controvierte en el primer cargo, no puede ahora el censor en sede de casación, entrarla a cuestionar por una supuesta falta de congruencia entre lo pedido en la demanda y lo concedido en la sentencia.

Ante una falta de cuestionamiento expreso sobre el punto en la apelación, el Tribunal no podía abordar el tema de si las condenas impuestas eran extra petita (por fuera de lo pedido) y si se daban o no las condiciones del artículo 50 del CPTSS para que el juez de primer grado las pudiera imponer, so pena de entrar en contradicción con el principio de consonancia consagrado en el artículo 66 A del CPTSS.

En consecuencia, el cargo prospera (...)."

(Resaltos de la Sala)

Así pues, al no estar contemplada dicha figura en nuestro ordenamiento procesal, no es factible analizar, vía apelación adhesiva, la inconformidad que extemporáneamente formuló la parte actora.

#### **4. CONSIDERACIONES**

##### **EXTREMO INICIAL**

Sea lo primero señalar que no existe discusión alguna en los hechos relacionados con la naturaleza del vínculo que unió a las partes del presente litigio. No obstante, si debate la demandada los extremos temporales. En este acápite sólo nos ocuparemos del inicial, aspecto de vital esclarecimiento pues ello incide en la limitación de las condenas.

Al contestar la demanda la sociedad GRUPO TEUCOL S.A.S. precisó que fue constituida el 16 de agosto de 2016 y registrada el día 30 del mismo mes y año, aspecto que en efecto se corrobora en el correspondiente Certificado de Existencia y Representación expedido por la Cámara de Comercio de Medellín. Bajo este contexto podría considerarse que aquel contrato de trabajo verbal sólo surgió a partir del 1 de septiembre de 2016, pues con antelación era inexistente como persona jurídica y lógicamente NO sería factible imponérsele condenas causadas con antelación a tales datas.

No obstante, en el interrogatorio absuelto por el representante legal, señor JENS MICHAEL ZEUGNER, ciudadano alemán, acepta que las demandantes laboraron a sus órdenes desde el 9 de mayo de 2016 en el establecimiento de comercio Pizzería Bigotes, coincidiendo en este punto no sólo con el extremo inicial que se invoca en el libelo genitor, sino además con el lugar donde las accionantes desarrollaban funciones, aunque en locales disímiles, uno ubicado en el barrio Carlos E.

Restrepo, la otra en el barrio Cristo Rey. Ello explica el por qué las constancias de nómina que reposan en el plenario con el logo tipo del Grupo Teucol S.A.S. (fls. 15, 16 y 17) registran en la casilla de fecha de entrada el mes mayo de 2016.

Recuérdese en este punto, y ello NO es controvertido, que la sociedad aquí demandada fue constituida por dos personas naturales, JENS MICHAEL ZEUGNER y SINDEY MAIBELLINE RUA ARANGO, esta última familiar de las aquí demandantes, consanguinidad que facilitó su contratación pero también desencadenó, con el transcurrir de los meses, problemas de diversa índole que incidieron en la culminación del contrato.

En su intervención MARYI DELENE RUA ARANGO refiere que como quería ayudar a su hermana trabajó los primeros tres meses seguidos, sin descanso.

Bajo el contexto descrito es fácil detectar que el local comenzó a funcionar antes que se formalizara la documentación pertinente, por lo que entre el 9 de mayo de 2016 y 31 de agosto del mismo año, fungió como empleador el señor JENS MICHAEL ZEUGNER, persona natural que ciertamente NO fue llamado a integrar la Litis.

No obstante, ello NO implica, como parece entenderlo la recurrente, que ese primer interregno deba excluirse de la condena bajo el matiz de la inexistencia de la persona jurídica, pues lo procedente es dar aplicación a lo normado en los artículos 67, 68 y 69 del CST atinentes a la sustitución patronal, la cual opera *ante todo cambio de un empleador por otro, por cualquier causa, siempre que subsista la identidad del establecimiento, es decir, en cuanto éste no sufra variaciones esenciales en el giro de sus actividades o negocios*. Materialmente ello fue lo que aconteció, obró una sustitución patronal entre el señor JENS MICHAEL ZEUGNER y la sociedad GRUPO TEUCOL S.A.S., sustitución que NO tiene la virtualidad de extinguir, suspender ni modificar los contratos de trabajo existentes, evento en el cual, por ministerio de la ley, el antiguo y el nuevo empleador *responden solidariamente las obligaciones que a la fecha de la sustitución sean exigibles a aquél*.

Es por ello que el GRUPO TEUCOL S.A.S. está facultado para asumir el pago de las condenas, pues es solidariamente responsable de las obligaciones que en forma primigenia recaían sobre el señor JENS MICHAEL ZEUGNER.

## **RECARGO NOCTURNO**

Ahora, pretende la demandada darle un viraje al asunto destacando que las señoras Valeria Duque y Delene Rua eran unas empleadas de dirección, confianza y manejo.

Y es que conforme el art. 162 del CST, están excluidos de la regulación sobre la *jornada máxima* legal de trabajo, quienes desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo. Sin embargo, las funciones desempeñadas por las accionante como encargadas de la caja, facturando y recibiendo dinero de los clientes, no podrían catalogarse dentro de esa figura por el simple hecho de recaudar sumas de dinero, pues además de ello debe ser palmario ese grado especial de confianza, inexistente para el caso, máxime cuando realmente la jornada cumplida por la demandante no respondía a una labor suplementaria en razón a la naturaleza de sus funciones, sino al horario impuesto a todo el personal, sin excepción, en horas nocturnas.

Para entender un poco más la noción de trabajador de dirección, confianza y manejo, es dable rememorar los razonamientos de la Corte Suprema de Justicia a través de la sentencia SL4429-2019, radicación 63075, cuando en el caso de alguien que laboraba en un peaje, consideró que:

*...en sentencia CSJ SL, 19 jul. 2006, rad. 24428, consideró...*

*Para la Corte de las reseñadas funciones no es dable concluir que el cargo desempeñado por la trabajadora demandante reuniera con claridad las características que identifican a los cargos de dirección, confianza y manejo que exigen, honradez, rectitud y lealtad especiales, lo que indica que el empleador deposita en el trabajador un grado especial de confianza, distinto al exigido a cualquier otro trabajador, en tanto aquellas labores comprometen de manera importante los intereses económicos de la empresa. En este caso, si bien el oficio desempeñado por la demandante tenía relación directa con el manejo de dinero, ello no es suficiente para catalogarla como trabajadora de dirección confianza y manejo,*

(...) La actuación del empleador de catalogar a una trabajadora como de dirección, confianza y manejo, sin serlo, pues el hecho de que la actora fuere jefe de peajes y su función, como ella lo indicó en el interrogatorio de parte, fuera el recaudo de las sumas recibidas, no la hacen tener tal calidad, aun si servía de enlace entre las directrices trazadas por la oficina central y sus compañeros y tener una posición de mayor rango entre los demás trabajadores; además, hacer que la misma labore 12 horas diarias, sobrepasando la jornada máxima laboral, sin reconocer y pagar la respectiva sobrerremuneración, esfuma cualquier obrar con rectitud y honestidad, lo que no se aviene a una conducta provista de buena fe.

Son otras calidades, como actuar en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa, ocupar una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio, con facultades disciplinaria y de mando sobre el personal ordinario y dentro de la órbita de la delegación, tener poder discrecional de autodecisión, las que determinan la calidad de dirección confianza o manejo. Y aunque en el contrato de trabajo se manifiesta que la empleadora se obligaba a «coordinar, dirigir y controlar la operación diaria del peaje» (folio 523, ibídem), dicha formalidad no desvirtúa lo antes dicho.

Ninguna posición especial jerárquica desempeñaban las demandantes de la que pudiese desprenderse que se encontraban dentro de las exclusiones contempladas en el numeral 1 del art. 162 del CST, de ahí que no tengan eco en esta instancia las consideraciones que en tal sentido

lanzó la recurrente, quien también destacó que el fallador dejó de pronunciarse frente a este punto, lo que precisamente se debió a que NO comportó objeto de condena los recargos por horas extras, dominicales o festivos debido a la ausencia de prueba. Pero en todo caso, se insiste, NO se demostró, en palabras de la Corte Constitucional mediante sentencia C-372/98 a través de la cual se examinó la exequibilidad de la norma aludida, que las trabajadoras se encontraran en una situación específica en la que se justificara *solicitarle una disponibilidad diferente, toda vez que la responsabilidad aneja a actividades de esta índole es de mayor entidad que la originada en funciones corrientes.*

No se aprecia que las demandantes pudiesen asimilarse a representantes del empleador en los términos regulados en el art. 32 del CST, pues aunque la denominación de su cargo era *coordinadoras*, NO ejercían funciones de administración, de hecho otra era la persona que desempeñaba esa actividad, tampoco tenían poder disciplinante, y únicamente actuaban con un grado de maniobrabilidad de cara al horario, por el parentesco con unas de las *dueñas del negocio*.

Pero aunque dicho argumento NO fuese acogido, a igual conclusión llegaría la Sala. Veamos:

Por regla general, la duración máxima legal de la jornada ordinaria de trabajo es de ocho (8) horas al día, es decir, cuarenta y ocho (48) a la semana, de acuerdo a lo normado en el artículo 161 del CST, la que se realiza entre las 6 a.m. y las 10:00 p.m. (versión primigenia del artículo 160 vigente para la época de los hechos) y el trabajo nocturno es el comprendido entre las 10:00 p.m. y las 6:00 a.m. del día siguiente.

Así pues, según lo dispuesto en el art. 168 ibídem, *el trabajo nocturno por el solo hecho de ser nocturno se remunera con un recargo del treinta y cinco por ciento (35%) sobre el valor del trabajo diurno*. Para el caso cobijaría al personal que, a voces de lo normado en el art. 14 del Reglamento Interno de Trabajo, laboraba en el turno de 4 pm a 12 pm, de ahí que mínimamente se causaría un recargo sobre 2 horas diarias, aspecto en el que NO interesa si el trabajador satisface o no la jornada máxima legal, pues el recargo NO pierde su naturaleza por el hecho de que, *verbi gratia*, cumpla una jornada de 40 horas semanales. Empero, si tendrá incidencia el establecer cuantos días por semana satisface el horario impuesto.

Se duele la recurrente de la imposición de tal recargo, calificándolo de arbitrario y olímpico, aduciendo que el a quo pasó por alto que precisamente el incumplimiento del horario, comportó unos de los múltiples pilares que derruyeron las relaciones laborales.

Erradamente el juez adujo que el representante legal había confesado el horario que cumplían sus subordinadas, pero realmente descontextualizó su afirmación. A continuación se extractan algunos de los dichos del señor JENS MICHAEL ZEUGNER, y aunque no corresponde a una transcripción literal, si recoge su postura así:

Daba órdenes, pero lo ignoraban, no cumplían sus órdenes, no cumplían horario, normalmente debían entrar a las 4 de la tarde, pero no tenían horario de salida establecido porque eran de confianza. Ellas eran jefes de mesaras en Carlos e y cristo rey. El negocio estaba abierto normalmente de 12 a 12 todos los días, ellas realmente entraban cuando querían, **salían cuando querían, incluso cerraban antes porque decían no hay gente.** Todos los empleados laboraban sólo 40 horas por semana y por turnos, los descansos variaban entre sábados, domingos, lunes y martes, ellas usualmente **salían a las 10 u 11, cuando querían, 8 o 7.** A veces él estaba en el negocio, en uno u otro local, pero no permanente.

¿En el salario se reconocía trabajo nocturno? Ellas no trabajaban eso porque salida era libre y entrada normal, además les paga más a empleado, 900 salario, 120 auxilio de transporte, más seguridad social.

(Resaltos de la Sala)

Tales aseveraciones se pueden contrastar con lo afirmado por las demandantes. A la pregunta ¿Llegó a abandonar el puesto de trabajo en compañía de su hermana Sindey? La señora Maryi Delene respondió que siempre se le informó que sus dos jefes eran su hermana y Jens y sólo estos le podían dar órdenes, y agrega *si ella me decía que podía irme pues me iba y nunca vi nada malo en abandonar el puesto de trabajo porque ella era mi otra jefe.* Por su parte Valeria Duque Arana refiere que antes les decía que llegaran a la hora que pudieran porque trabajaban hasta la hora que cerraban, que de eso eran los llamados, pero igualmente acepta que su tía tenía autoridad para autorizar su ausencia.

Destáquese que ningún testigo se trajo a declarar pues en la oportunidad dispuesta para ello las demandantes omitieron hacerlo, y los que asistieron llamados por la sociedad Grupo Teucol S.A.S. no fueron recibidos por haber presenciado y/o escuchado la extensa diligencia en que se efectuaron los interrogatorios, por lo que el juez consideró que estaban contaminados. Así pues, sólo contamos con los dichos de las partes, sumado a lo que refleja la prueba documental, poco ilustrativa en este aspecto.

Y aquí cobra relevancia lo dispuesto en el art. 167 del CST, según el cual le incumbe a la parte *probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen;* para este asunto la carga de la prueba le correspondía a las demandantes, quienes NO brindaron suficientes elementos de convencimiento para efectos de establecer que, por los menos, 5 días de cada semana permanecían en el local hasta las 12 a.m., mucho menos en el contexto en el que se desarrolló la relación laboral que refleja múltiples desavenencias entre las partes, causadas por la tensión entre dos socios, que a su vez irradiaba en el día a día y que permitía a las demandantes ausentarse con antelación a la hora de culminación de la jornada, aspecto confesado por estas.

Quiere ello decir que si no se tiene claridad de los días en que las trabajadoras permanecían en el local hasta la hora de cierre del mismo, NO le era dable al fallador, calcular el recargo nocturno con base en hipótesis.

*Mutatis mutandi*, habría de acudirse al pacífico criterio que de antaño ha mantenido nuestro órgano de cierre cuando se reclama trabajo suplementario como horas extras, jurisprudencia según la cual **corresponde a quien solicita su pago, demostrar que laboró ese tiempo adicional que reclama**, con tal precisión y claridad que no haya duda sobre cuáles fueron las horas extras laboradas, véase las sentencias de radicación 45.956 de 2019, 58.856 de 2018, 68.686 y 70.013 de 2020 sólo por citar algunas, última de ellas donde expresamente indicó que convenía memorar que *esta Corporación ha enseñado el deber que recae sobre el demandante de demostrar de manera clara, completa y precisa el trabajo suplementario*.

En el mismo sentir, dicha Corporación mediante sentencia de radicación 68.468 de 2020 insistió en que:

La jurisprudencia de la Corte ha sostenido reiteradamente que la prueba del tiempo suplementario, debe ser fehaciente, de forma tal que permita generar certeza de los días y las horas en que se ejecutó, no siendo dable obtenerla de meras especulaciones surgidas de expresiones genéricas o imprecisas en cuanto a tiempo, modo y lugar, o simplemente a cálculos o suposiciones, efectuados sobre un horario ordinario, frecuente o regular de trabajo.

Acogiendo estos mismos postulados de cara a los recargos nocturnos pretendidos, habría de concluirse que, se insiste, NO existe esa precisión ni claridad en cuanto al horario de salida cada día de las demandantes, lo que necesariamente le imposibilita al operador jurídico efectuar cualquier cálculo. En otras palabras, aunque la jornada impuesta a las señoras Maryi Delene y Valeria se extendía hasta horas en que legalmente opera un recargo nocturno, la discusión del empleador en cuanto a su incumplimiento, aunado a que NO es un hecho aceptado en la demanda, impiden su tasación.

Por las razones expuestas, esta Magistratura REVOCARÁ la decisión adoptada en primera instancia y en su lugar absolverá al empleador del pago de los recargos nocturnos, para el caso tasados en la suma de \$295.264 y \$323.676, a favor de Valeria Duque y Maryi Delene respectivamente, cuantificados por el fallador bajo la suposición de que ambas laboraban 10 horas semanales nocturnas, pese a que ello NO se probó, ni fue confesado.

Así las cosas, inocuo se torna establecer si operó el fenómeno jurídico de la prescripción sobre estos rubros.

## **LIQUIDACIÓN PRESTACIONES SOCIALES**

Establecidos los extremos temporales, de cara al salario confesado por el demandante, el juez optó por liquidar las prestaciones sociales y vacaciones causadas durante todo el tiempo laborando, obteniendo como resultado \$1.935.448 para Valeria Duque y \$2.144.969 para Maryi Delene.

Posteriormente declaró parcialmente probada la excepción de pago sobre el monto consignado por este mismo concepto, a órdenes de dos juzgados laborales y favor de cada una de las trabajadoras, que correspondió a \$986.558 para Maryi Delene y \$1.265.564 para Valeria Duque, montos coincidentes con lo reflejado en la consignación de depósitos judiciales el 22 de marzo de 2017 (fl. 95 y 75), pero inferiores a lo estipulado por el despacho condenando al pago de la diferencia.

El problema en este punto lo suscitó el pago de la prima de diciembre de 2016, pues el a quo sólo autorizó descontar este monto frente a una de las demandantes, aspecto aquí recurrido pues a voces de la apoderada de la sociedad llamada a juicio, el pago de este concepto se realizó a favor de ambas demandantes y dice que el correspondiente soporte reposa en su carpeta.

Sin embargo, NO sucede lo mismo con el expediente, pues en el plenario sólo obra el soporte del pago que por este concepto se realizó a Valeria Duque, véase folios 153 y 154 que contienen la colilla de nómina firmada en señal de recibido por la aquí accionante, pero NO sucede lo mismo frente a Maryi Delene. Parece que la litigante omitió allegarlo con los anexos de la contestación, por lo que su descontento no cuenta con soporte documental que faculte a esta Magistratura a efectuar alguna modificación al fallo.

## **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO SIN JUSTA CAUSA**

Sabido es que cuando se pretende la declaratoria de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa y el consecuente pago de una indemnización, cada una de las partes tiene una carga probatoria distinta. Las demandantes, quienes afirman haber sido despedidas, deben probarlo, aspecto cuya existencia en este caso no se controvierte. A su turno, habiéndose demostrado el despido, es el empleador quién tiene la carga de acreditar que su conducta estuvo amparada en una justa causa. A esta conclusión se arriba, no sólo en virtud a la aplicación de los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso sino también en lo expresado en múltiples ocasiones por nuestro órgano de cierre.

Con relación al despido invocando una justa causa, señala el artículo 62, numeral sexto del Código Sustantivo el Trabajo, que se puede terminar el contrato de trabajo con justa causa por cualquier violación de las obligaciones y prohibiciones a cargo del trabajador, contempladas en los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del trabajo, o como en este caso, por una falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos. Así mismo, prescribe el párrafo único de dicho artículo, **que la parte que da por terminado el contrato unilateralmente, debe señalar la causa que motivó su decisión, ya que posteriormente no podrá invocar una diferente.**

Descendiendo al caso concreto, observa esta Sala una inmensa falencia del empleador, pues NO allegó copia de la carta de terminación del contrato de trabajo, en parte alguna del plenario reposa la misma. Nuevamente parece que la recurrente consultó su carpeta personal conformada por documentos que NO figuran en el expediente, pues da lectura parcial del mismo indicando que su titulación era abandono del cargo, pero que la misiva a través de la cual se culminó el vínculo aquel 22 de febrero de 2017, se invocó la norma que contenía otras causales.

Al respecto bastará con decir que la Corte Constitucional en la sentencia C- 594 de 1997, **señaló que no basta con invocar para el despido las causales genéricas expresadas en la ley, es necesario, además, señalar los hechos en que se sustenta tal decisión**, ya que el sentido de la norma lo que pretende es que la parte afectada conozca las razones que pusieron fin a la relación laboral.

En tal sentido, suponiendo que la carta hiciese referencia a una norma, ello sería insuficiente para estudiar una causal disímil a la única aceptada por las demandantes en el interrogatorio absuelto, pues este sí reconocen que aquel 22 de febrero fueron citadas a uno de los locales de la pizzería donde les entregaron la carta de terminación invocando como causal el que califican como *supuesto abandono del cargo*, pues niegan que ello hubiese sucedido dado que su ausencia se justificaba en la licencia remunerada que les había sido concedida.

El documento original que contiene la mencionada licencia, cuya fecha de elaboración data del 26 de enero de 2017, obra a folio 14 del expediente, cuyo tenor es:

En vista de los inconvenientes laborales, y las dificultades presentadas en la empresa GRUPO TEUCOL S.A.S., que se presenciaron el 25 de Enero de 2017 en la reunión sobre reiteración de funciones laborales, en calidad de abogada de la empresa solicite al representante legal una autorización para que las señoras VALERIA DUQUE Y MARYI DELENE RUA, tengan permiso remunerado para no laborar desde el día 26 de enero de 2017 hasta el 22 de febrero de 2017, **la cual fue concedida** por el representante legal.  
(Resaltos de la Sala).

Precisamente el 25 de enero de 2017 se levantó un acta (fl. 147 y 148) denominada *conformación comité de convivencia y reiteración de funciones*, donde se dejó constancia de que dicha diligencia no pudo culminarse. Allí se plasma diversas inconformidades de la señora Mayi quien dice sentirse acosada y vulnerada, que no entiende porque no la despiden, supone que es por no pagar una indemnización, igualmente el señor Jens Michael indaga las razones por las cuales están *cerrando tan temprano el local*, a lo que Valeria Duque responde que es porque esos días no había gente. A continuación narran la acalorada discusión que terminó cuando las demandantes se retiraron en compañía de Sindey Rua (socia y familiar de aquellas). Incluso se allega un audio que contiene algunos momentos de tal discusión. Al finalizar el acta, se anota que la abogada solicitó la concesión de la licencia hasta el día de la *audiencia en el Ministerio de Trabajo*.

En efecto la Dirección Territorial de Antioquia de dicho ente ministerial, concretamente el Grupo de Resolución de Conflictos – Conciliadores -, el 22 de febrero de 2017 expidió una constancia de no comparecencia de la reclamante señora Valeria Duque Arana (fl.150), quien la suscito a raíz de la denuncia que impetró por acoso laboral el 12 de enero de esa anualidad (fl. 20), donde narra que se sentía intimidada por el señor Jens, quien la humillaba por su condición económica y nacionalidad, aunado a que le estaba exigiendo disponibilidad de 24/7 sin derecho a descanso que porque le pagaba muy bien, la amenazaba con despedirla, le modificaba sus funciones y que este incluso la retiró de su sitio de trabajo con el apoyo de la Policía. Similar queja realizó la señora Maryi Delene ante la misma autoridad, centrada básicamente en la modificación de las condiciones laborales al pasar de cajera a oficios varios.

Notorio es el deterioro de la relación laboral, sumado a un sin número de conflictos que se desprenden del acervo probatorio (negativa a firmar memorandos y citaciones a descargos, descuadres en caja, atención clientes y quejas de estos por Facebook, discusiones con Yuliet, administradora del local, entre otros), óptica desde la cual NO resulta entendible como un empleador concede una licencia remunerada con un costo equivalente a la indemnización por despido sin justa causa, pues a voces de lo estipulado por el art. 64 del CST, en los contratos a término indefinido, cuando el trabajador devengue un salario inferior a 10 SMLMV, la indemnización equivaldrá a 30 días de salario si tuviere un tiempo de servicio no mayor de 1 año, como ocurre en este caso.

Y es ahí donde se avizoran las consecuencias negativas de una barrera idiomática, sumado a un inadecuado manejo legal del asunto. Recuérdese que el representante legal de la sociedad demandada es un ciudadano alemán, maneja el idioma español, pero se aprecian dificultades en su real comprensión.

En la diligencia de interrogatorio, a la pregunta de si autorizó una licencia remunerada a las demandantes entre el 25 de enero y el 22 de febrero, respondió: *en la realidad las mando a ellas a casa porque no era posible más tener estas personas dentro del establecimiento, he dicho en la casa y no trabajan más acá y dije en el ministerio de trabajo tenemos la solución y durante esos días no les pagó el salario. Lo de la licencia fue un error mío, no sabía cómo era la regla, fue una mala información de mi ex abogada, hubo ataque verbal y físico y yo quería hacer todo suavcito, he dicho ellas no trabajan más ahí y yo firmo esta carta, pensó que quedaba listo, no sabía, pensó que el finito era 25 de enero.*

A su turno la señora Maryi Delene acepta que recibió la carta de despido, donde únicamente se aducía como causal la de abandono del cargo. Esto fue lo que dijo:

¿Asistió a la conciliación citada por la empresa para el pago de prestaciones el 22 de febrero de febrero? Ese día tuvimos un inconveniente y no fuimos al ministerio, sólo a la empresa donde se nos entrega una carta, ya no era la abogada Catalina, sino la aquí presente, donde se nos dice que por abandono de trabajo somos despedidas. El 22 de febrero de 2017, fue a Cristo Rey y estaba la abogada Diana Carolina, el novio de ella, Yuliet, ahí nos dan la carta y la leí, ahí decía que nos despedían por abandono y llamaron a dos testigos de compañeros porque yo no acepté eso.

Fue a las 5 de la tarde, acudió porque se le informó que debía ir a administración, porque llamé a decir que no pude ir a la oficina de trabajo y ahí fue que me dijeron que fuera a Cristo Rey. Y al 23 pues no fui a trabajar pues dí por hecho que estaba despedida, porque el 22 me entregaron esa carta.

Así pues, una primera mirada del asunto, y pese al errado entendimiento del empleador, evidencia la imposibilidad de hablar de un *abandono del cargo*, cuando mal o bien, las demandantes disfrutaban de una licencia remunerada. Aunado a ello, al contestar la demanda la parte NO desconoció la existencia del documento, no lo tachó, ni alegó un vicio en el consentimiento, únicamente señaló que firmó en señal de recibido, cuando de su redacción claramente se desprende su concesión.

Sumado a lo anterior, lo aquí acontecido podría, aunque infructuosamente, subsumirse en el numeral cuarto del art. 60 del CST según el cual se prohíbe al trabajador faltar *sin justa causa de impedimento o sin permiso del {empleador}, excepto en los casos de huelga, en los cuales deben abandonar el lugar del trabajo.*

La causal NO hace alusión al abandono del cargo, sino al *faltar al trabajo sin justa causa de impedimento*. Quiere esto decir que necesariamente, en este tipo de eventos, debe indagarse al trabajador respecto de las causas de su omisión, si dichas explicaciones NO son satisfactorias, se configura la causal. A través de cualquier medio, el patrón debe ser diligente en aras de establecer la razón que impidió a ese trabajador presentarse en su puesto de trabajo, dígame un requerimiento, una llamada telefónica, toda vez que **la sola ausencia física NO configura la causal, debe ir acompañada de una explicación insatisfactoria.**

Véase lo que para el efecto razonó la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia SL1531- 2019, radicación 62135, cuando señaló que:

Conviene aclarar que el denominado «*abandono del cargo*», como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no corresponde propiamente a un modo de terminación del contrato laboral ni literalmente a una justa causa de despido; ya que tal figura no existe en la legislación laboral, de llegarse a demostrar, aun cuando encajaría perfectamente en la justa causa de despido prevista en el artículo 48, numeral 8 del Decreto 2127 de 1945, vigente para el momento de los hechos, porque la falta al trabajo sin justificación, constituye un reiterado y sistemático incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones del trabajador, consignadas en los artículos 28 y 29 *ibídem*. Sin embargo, se insiste, aquí no se demostró la ausencia del trabajador a prestar su servicio personal al que se obligó.

Sobre este aspecto la Sala al resolver un asunto de similares contornos, en el que la demandada era la misma entidad hoy convocada a juicio, en sentencia SL5861-2015, señaló:

Y aunque, tal como lo expone el apelante en el escrito de la alzada, la jurisprudencia de esta Corte, en materia de abandono de cargo, ha indicado que el mismo no constituye una justa causa para dar por terminado el contrato, ni un modo de fenecimiento de éste, lo cierto es que también se ha precisado que si la falta de prestación del servicio por parte del trabajador no se encuentra soportada de manera justificada en razones atendibles, razonables y de peso, puede ser utilizada por el empleador para tales efectos. Sobre el particular, en la sentencia CSJ SL, 24 ago. 2010, rad. 36902, esta Sala se pronunció así:

“La terminación unilateral del contrato de trabajo, se produjo por “abandono del cargo”, que si bien en los términos definidos por la jurisprudencia “no corresponde propiamente a un modo de terminación del contrato laboral ni, literalmente, a una justa causa de despido”, y que tal figura no existe en la legislación laboral, también se ha precisado que en esos casos se debe imponer “el realismo”, porque la injustificada falta de prestación del servicio, puede ser utilizada por el empleador para tales efectos. (Ver sentencias de 29 de octubre y 16 de diciembre de 1992, 15 de abril de 1996 y 5 de diciembre de 2001, Radicados 5190, 5115, 8078 y 17215, respectivamente.

(Subrayas de esta Sala)

Así pues, la importancia de escuchar al subordinado cobra relevancia en aras de establecer si media una explicación de peso, válida y razonable que justifique la ausencia al trabajo, y aunque ese espacio NO se propició, la licencia extrañamente concedida facultaba a las demandantes para ausentarse hasta el 22 de febrero, de ahí que aquel día, en gracia de discusión, NO era posible endilgarles alguna falta, máxime si técnicamente lo que debían era reincorporarse el día 23 de ese mes y año.

Recientemente nuestro órgano de cierre, a través de razonamiento plasmado en la SL2351 de 2020, se pronunció sobre la materialización de las garantías del derecho de defensa, entre ellas:

La necesaria comunicación al trabajador de los motivos y razones concretos por los cuales se va a dar por terminado el contrato, sin que le sea posible al empleador alegar hechos diferentes en un eventual proceso judicial posterior; deber este que tiene como fin el garantizarle al trabajador la oportunidad de defenderse de las imputaciones que se le hacen y el de impedir que los empleadores despidan sin justa causa a sus

trabajadores, alegando un motivo a posteriori, para evitar indemnizarlos<sup>2</sup>.

Y ello se recalca únicamente para explicarle a la recurrente por qué en este aspecto NO tienen cabida la multiplicidad de hechos adicionales que invoca, diferentes al *abandono del cargo*, y que a su juicio ocasionaron el fenecimiento del contrato.

Y es que la apoderada de la sociedad GRUPO TEUCOL S.A.S. lamenta que el a quo NO hubiese examinado, entre otros, la conducta de las demandantes, su negativa a firmar memorandos y/o citaciones a descargos por incumplimiento de horario, la deficiente atención clientes y quejas de estos por Facebook, los descuadres en caja y discusiones con la administradora del local, últimos dos hechos que a veces que aquella, fueron objeto de denuncia ante la Fiscalía General de la Nación.

Pero igualmente lamenta esta Sala el desconocimiento de la litigante, pues legalmente NO se puede examinar causales diferentes a las situaciones fácticas invocadas en la carta de despido, y si no se allega este documento, y las accionantes únicamente confiesan que la aludida misiva sólo hacía referencia al abandono del cargo, se ata al operador jurídico quien deberá circunscribir el análisis a esa causal, que en atención al análisis que precede, NO se configuró.

Si lo que el empleador quería era fenecer la relación con apego a las múltiples desavenencias y/o conflictos con las trabajadoras, y omitir el pago de alguna indemnización, el 26 de enero de 2017 debió entregarles la carta de despido narrando en detalle todas y cada una de las situaciones o conductas antes referenciadas, pero NO lo hizo. Sólo en ese evento esta Magistratura se encontraría facultada para analizar esa controversial relación.

## **SANCIÓN MORATORIA**

Abundante es la Jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia relacionada con la procedencia de las indemnizaciones moratorias, tanto la prevista en el Art. 65 del Código Sustantivo del Trabajo, como aquella consagrada en el Art. 99 de la Ley 50 de 1990. La primera de ellas, respecto de la que gravita la controversia, surge por el no pago de las prestaciones debidas al fenecimiento del contrato.

La norma en mención indica que si a la terminación del contrato, no se paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por

---

<sup>2</sup> El Parágrafo del artículo 62 del CST que contiene la carga de la comunicación de la causal al momento de la decisión de terminar el contrato, por cualquiera de las partes, fue declarado exequible mediante sentencia CC C-594 de 1997.

las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo.

Recuérdese además que dicha sanción no procede en forma automática, por lo que son las circunstancias de cada caso concreto las que permiten valorar las razones por las cuales el empleador incumplió con sus obligaciones, pues en virtud del principio constitucional relacionado con la presunción de la buena fe, debe establecerse si del comportamiento de ese empleador incumplido puede predicarse lo contrario, es decir, la mala fe, y es necesario que las razones que plantee tengan la fuerza suficiente para justificar su incumplimiento y que además, sean probadas.

No desconoce la Sala la abundante jurisprudencia de nuestro órgano de cierre, que en torno al tema consideró lo que podría de alguna manera denominarse causales eximentes de dicha indemnización, donde se recopilan casos donde se infiere que el empleador actuó de buena (controversia sobre la naturaleza del contrato, la exposición de argumentos que pese a no resultar viables o jurídicamente acertados, sí puedan considerarse atendibles y justificables, en la medida que razonablemente lo hubiese llevado al convencimiento de que nada adeudaba, entre otros).

En el caso que nos ocupa, el motivo que expone la sociedad GRUPO TEUCOL S.A.S. realmente se cimenta en lo dispuesto en el art. 65 del CST según el cual, *si NO hay acuerdo respecto del monto de la deuda, o si el trabajador se niega a recibir, el empleador cumple con sus obligaciones consignando ante el juez de trabajo y, en su defecto, ante la primera autoridad política del lugar, la suma que confiese deber, mientras la justicia de trabajo decide la controversia*. Y es que en respuesta al numeral noveno del acápite de hechos, donde las demandantes adujeron que a la liquidación del contrato NO se les pagaron las acreencias debidas, la empresa señala que como aquellos no asistieron a la audiencia programada ante el Ministerio el 22 de febrero de 2017, donde se les iba a pagar, procedieron a depositar la liquidación.

Igualmente explica la recurrente que para hacer efectiva la consignación primero debía elevar la solicitud ante un juzgado, esperar la autorización y ahí sí, proceder con el pago.

Bajo esta perspectiva parecería razonable que hubiese tardado un mes en cancelar las prestaciones debidas, NO obstante, y por ello NO tienen eco en esta instancia las súplicas de la apelante, en parte alguna el empleador se ocupa de explicar las razones por las cuales, NO canceló lo debido en el momento en que entregó la carta de despido. Recuérdese que conforme el análisis que precede, aquel 22 de febrero las demandantes no sólo debían acudir al Ministerio, sino que en horas de la tarde fueron llamadas a que se presentaran a uno de los locales de la pizzería, concretamente el ubicado en el barrio Cristo Rey, y allí, en presencia de la apoderada, quien en este proceso fue

interrogada por el juez, fueron despedidas. GRUPO TEUCOL S.A.S. ni siquiera refiere que ese día aquellas se hayan negado a recibir algún monto, incluso bien podía el empleador, para eximirse del pago de alguna sanción, efectuar la consignación a la cuenta que era de usanza, pero por razones que desconoce la Sala, no lo hizo. Y es que únicamente la recurrente, NO así algún testigo, se ocupa de señalar que había un desacuerdo en el monto de lo debido y que estaban intentando conciliar con el abogado de las trabajadoras.

En tal sentido, NO se brinda una explicación satisfactoria que justifique la tardanza, menos aun cuando en la contestación se afirma que el señor David Alejandro Molina, suponemos que era un compañero de trabajo, tenía el dinero para ser entregado el mismo día del despido (fl. 50).

Así las cosas, se mantendrá incólume la condena a dicha sanción, que fue limitada al momento en que el empleador efectuó la correspondiente liquidación de las prestaciones que creyó deber.

En consecuencia, se CONFIRMARÁ PARCIALMENTE la decisión objeto del recurso de alzada, revocándola únicamente en lo atinente a los recargos nocturnos.

Sin costas en esta instancia dado que la recurrente tuvo éxito parcial en el recurso.

## 5. DECISIÓN DEL TRIBUNAL

Por lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Tercera de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### DECIDE

**PRIMERO: CONFIRMA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el día 26 de julio de 2018 por el Juzgado Dieciséis Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por las señoras **MARYI DELENE RUA ARANGO y VARELIA DUQUE ARANA** identificadas con la cédula de ciudadanía Nro. 43.581.043 y 1.036.651.922, contra **GRUPO TEUCOL S.A.S.**, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.


**SEGUNDO:** se **REVOCA** parcialmente los numerales primero y segundo del fallo, únicamente en lo atinente al pago de los recargos nocturnos, y en su lugar se **ABSUELVE** a la sociedad demandada de su reconocimiento, en lo demás se mantiene la decisión.

**TERCERO:** sin costas en esta instancia.


Lo anterior se notificará por **EDICTO** que se fijará por la Secretaría por el término de un día.

*(Firmas escaneadas)*

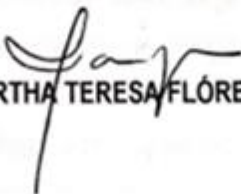
Los Magistrados,



**ORLANDO ANTONIO GALLO ISAZA**



**LUZ AMPARO GÓMEZ ARISTIZABAL**



**MARTHA TERESA FLÓREZ SAMUDIO**

REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
SALA LABORAL



**SECRETARÍA**

**EDICTO**

El Secretario de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Medellín:

**HACE SABER:**

Que se ha proferido sentencia en el proceso que a continuación se relaciona:

Proceso:	ORDINARIO LABORAL- apelación.
Demandantes:	<b>MARYI DELENE RUA ARANGO y VARELIA DUQUE ARANA</b>
Demandado:	<b>GRUPO TEUCOL S.A.S.</b>
Radicado No.:	05001-31-05-016-2017-00290-01
Tema:	extremo inicial, prestaciones, sanción moratoria, indemnización por despido, recargo nocturno.
Decisión:	<b>MODIFICA</b>
Fecha de la sentencia:	<b>19/08/2022</b>

El presente edicto se fija en la página web institucional de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-medellin-sala-laboral/100> por el término de un (01) día hábil, con fundamento en lo previsto en el artículo 41 del CPTSS, en concordancia con el artículo 40 *ibidem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 22/08/2022 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

**RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS**  
Secretario