

REPÚBLICA DE COLOMBIA - RAMA JUDICIAL



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

SENTENCIA 182

(Aprobado mediante Acta del 09 de noviembre de 2023)

Proceso	Ordinario
Demandante	Wilson Skynner Lugo
Demandado	Transporte Montebello S.A.
Radicado	76001310501720170001301
Tema	Contrato de Trabajo, salario, auxilio de transporte, prestaciones sociales, aportes a la seguridad social e indemnización artículo 64 y 65 del CST
Decisión	Confirma

En Santiago de Cali, el día 04 de diciembre de 2023, la Sala Quinta de Decisión Laboral, conformada por los Magistrados **María Isabel Arango Secker, Carolina Montoya Londoño** y **Fabian Marcelo Chavez Niño**, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con la Ley 2213 de 2022, por medio de la cual se modificó el artículo 82 del Código Procesal del Trabajo y de la Seguridad Social, procedemos a resolver el grado jurisdiccional de consulta de la sentencia 70 del 17 de mayo de 2018, proferida dentro del proceso ordinario promovido por **Wilson Skynner Lugo** contra **Transportes Montebello S.A.**

ANTECEDENTES

Para empezar, el demandante pretende que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Transportes Montebello S.A. a partir del 10 de enero de 2009 hasta el 31 de marzo de 2014. En consecuencia, que se condene al reconocimiento y pago del salario mínimo legal mensual vigente dejado de percibir durante la relación laboral, en especial desde el 31 de marzo de 2011 hasta el 31

de marzo de 2014, el auxilio de transporte por el mismo periodo, a la indemnización consagrada en el artículo 64 y 65 del CST y las costas procesales.

Lo anterior fundamentado en que, se vinculó laboralmente con Transportes Montebello S.A., a través de un contrato de trabajo a término indefinido desde el 10 de enero de 2009 hasta el 31 de marzo de 2014, que se desempeñó como conductor de vehículo público de propiedad de la demandada, que la pasiva pactó el pago del salario mínimo legal mensual vigente, pero que nunca le fue cancelado, que del producido del vehículo debía descontar lo concerniente a administración, combustible, lavado, que no le pagaron auxilio de transporte, que el 14 de marzo de 2014 fue llamado a descargos porque la prueba de alcoholimetría salió positiva, pero considera que se vulneró el debido proceso.

Agrega, que en diligencia de descargos manifestó que previo a la prueba, ingirió un jarabe para la tos, se cepilló los dientes y usó enjuague bucal, que le realizaron dos pruebas, la primera salió positiva y la segunda, negativa, que no le realizaron la tercera prueba, además, que considera que es ilegal la realización de 3 pruebas, que la empresa no le puso en conocimiento el reglamento interno de trabajo que el 31 de marzo de 2014 la pasiva le pasó la carta de despido sin justa causa y que tan solo le pagaron la liquidación el 10 de abril de 2014.

Dentro del trámite del proceso, se evidencia que la demanda fue inadmitida, el apoderado del actor al momento de subsanar la demanda, afirmó que su prohijado recibía como pago propinas, además hizo relación de un promedio de propinas mensuales por año. (f.º 29 y s.s.).

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

Surtido el trámite de rigor, el apoderado judicial de la demandada se opuso a las pretensiones bajo el argumento de que si bien es cierto existió un vínculo laboral con el actor, también es cierto que lo fue desde el 22 de julio de 2011 hasta el 1 de abril de 2014, asimismo, que del producido del vehículo el mismo trabajador descontaba el salario y se

generaba el comprobante de egreso mensual para efectos de realizar las deducciones por aportes a la seguridad social. De igual forma, indicó que el demandante fue llamado a descargos porque la prueba de alcoholemia le arrojó positiva y luego de 15 minutos fue negativa, además, que 5 minutos después arrojó de nuevo positiva, además, que estuvo representado por un miembro del sindicato y que se le garantizó el debido proceso y el derecho de defensa en su momento. Propuso las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido, carencia probatoria de los derechos reclamados, enriquecimiento sin justa causa, buena fe, carencia de antecedentes y prescripción.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La Juez Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, mediante sentencia 70 del 17 de mayo de 2018, declaró que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido desde el 22 de julio de 2011 hasta el 1 de abril de 2014, que fue terminado con justa causal por parte del empleador, declaró probada la excepción de carencia probatoria de los derechos reclamados, absolvió a la demandada de todas las pretensiones y condenó en costas a la parte vencida en juicio.

Lo anterior fundamentada en que, se dio por probado que entre las partes existió un vínculo laboral que fue finalizado el 31 de marzo de 2014 (sic), hizo referencia a la fijación del litigio, para lo cual indicó que frente a los extremos laborales se aportó abundante prueba documental por parte de la demandada, entre estos, pagos de nómina, el contrato de trabajo firmado entre las partes suscrito el 22 de julio de 2011, en el que no se denota sustitución patronal, así como tampoco, una prestación del servicio previa por parte del actor. A su vez, hizo referencia a la liquidación de prestaciones aportada de la que extrajo como fecha de inicio de la relación laboral el 22 de julio de 2011 y de finalización el 1 de abril de 2014 (sic).

Que, conforme a esos documentos se ratifica la versión dada por la pasiva en la contestación; hizo referencia al interrogatorio de parte formulado al actor quien manifestó que antes de 2011 estaba vinculado a través de una Cooperativa de Trabajo, pero la juez dentro del plenario

no encontró probado tal supuesto, advirtió que la parte demandante no demostró los elementos esenciales del contrato de trabajo, que los testigos James Trujillo Carabalí y Luis Holmes Tenorio Zapata, no dieron información sobre las circunstancias acontecidas entre el 2009 y 2011, que no se desvirtuó la solemnidad del contrato aportado, además, resaltó que al revisar la diligencia de descargos realizada el 14 de marzo de 2014 el actor dijo que llevaba trabajando desde hace 7 años, por lo que la juez dedujo que inició en el 2007, por lo que infirió que existen 3 fechas distintas de inicio del contrato de trabajo la de la diligencia de descargos, la que indica en el interrogatorio el actor y la que se demuestra en el contrato aportado, por lo que decidió acoger esta última, toda vez que no tiene tacha, es decir, que tuvo como extremos laborales el 22 de julio de 2011 hasta el 1 de abril de 2014, pues hasta ese día se incluyó la liquidación de prestaciones al demandante.

Al estudiar el supuesto sobre el despido injusto, hizo referencia del artículo 64 del CST, refirió que se aportó carta de terminación del contrato de trabajo –hizo lectura-, refirió que a la parte pasiva le corresponde probar la justa causa para dar por finalizado el vínculo laboral, advirtió que, aun sin que se tenga en cuenta el reglamento interno de trabajo, resulta claro que en el contrato aportado, concretamente en la cláusula quinta, se le indicó que es justa causa el numeral 10 –hizo lectura-, para concluir que la causal estaba previamente impuesta y era clara, por lo que encontró que la teoría de violación al debido proceso alegada por la parte actora no resulta avante, toda vez que la causal predicada para la finalización del vínculo laboral estaba pactada por las partes al momento de firmar el contrato de trabajo.

Procedió a realizar un análisis cotejado sobre la versión del actor al momento de la diligencia de descargos y la del interrogatorio de parte, junto con la rendida por Willintong Montero (persona que realizó la prueba de alcoholemia en aquella), de lo que dedujo que el actor incurrió en imprecisiones en sus manifestaciones, resaltó que es notorio el apoyo que el sindicato le brindó al actor, que Montero era el encargado de realizar el mantenimiento a los alcoholímetros, era el encargado de la seguridad vial, llevaba 11 años en la empresa, además que fue claro en

indicar las condiciones del mentado aparato y sobre la situación que estaba declarando, también advirtió, que el integrante del sindicato alegó en su momento que la prueba podía alterarse de acuerdo a los alimentos ingeridos y que no existía en la empresa reglamento interno; no obstante, la juez de conocimiento hizo referencia a que este fue aportado al plenario y que fue publicado desde el 11 de enero de 2011.

Asimismo, manifestó que se aportaron las diligencias previas realizadas antes de la de descargos realizada al actor, que Willintong Montero Quintero y Joffer Efrén Narváez Ballesteros rindieron investigación el 18 de marzo de 2014 y además, rindieron testimonio en estrados, personas que fueron coherentes y congruentes con sus dichos, en lo que respecta al motivo del despido del actor, que Montero fue enfático y claro en sus versiones, situación que en su momento daba cuenta de que el demandante había consumido alcohol, asimismo, afirmó que este pretendió evadir la toma de la segunda prueba, que el actor admitió en esa época que había consumido alcohol el día anterior, que pretendió de que se omitiera el informe, pues lo que buscaba era evitar la sanción.

Consideró la juez que la causal invocada para finalizar el contrato de trabajo se encuentra probada con el testimonio de Montero, el cual tuvo como claro, coherente y creíble, que los testigos de la parte actora no tuvieron conocimiento directo de lo sucedido, frente a las alegaciones realizadas del testigo Trujillo respecto a que así no se debía hacer la prueba, no encontró acreditado ello ni con supuestos fácticos ni legales, por ende, le dio valor probatorio a la declaración rendida por Montero Quintero.

Señaló, que la Corte Constitucional ha dictado respecto al debido proceso en diligencias de descargos, que se debe citar y escuchar al trabajador, situación que se acreditó plenamente en el proceso. De igual forma, advirtió que la parte actora pretende que se deje sin efectos la diligencia de descargos, toda vez que no fue asistido por el sindicato; no obstante, al revisar la prueba aportada, encontró que cuando la demandada se enteró de que el demandante hacía parte del sindicato volvió a convocar a diligencia de descargos, dándole la oportunidad de

que fuera representado por 2 personas del sindicato, pero que solo asistió uno de ellos. advirtió que se citó al actor y se le dio la oportunidad de ser escuchado, independientemente de que el sindicato haya enviado solo a un representante a la mencionada diligencia y, que esto no se puede endilgar a la parte pasiva, por lo que no encontró violación al debido proceso. Por ende, no impuso condena alguna por indemnización por despido injusto.

Respecto al tema del salario y el auxilio del transporte, hizo referencia al artículo 127 del CST, señaló que el actor confesó que se quedaba con el excedente del producido del vehículo que resultaban luego de hacer entregas obligatorias, que resulta imposible establecer con que cantidad se quedaba luego de la jornada de trabajo, que lo que resulta claro es que él mismo debía pagarse con el producido del vehículo, estaba en libertad de hacer su recaudo, que no existe prueba del producido ni las entregas que hacía el actor, que no es cierto que ese dinero era parte de las propinas, pues él mismo confesó que lo recibía como contraprestación del servicio y, en consecuencia lo que constituye es salario, que ante la carencia probatoria, no se puede suponer un salario específico recibido, por ello, absolvió de dicha pretensión.

Frente a la sanción moratoria, indicó que no existe prueba sobre el día del pago de la liquidación definitiva, pero que con la documental recaudada queda claro que lo fue el 1 de abril de 2014 y fue firmado por el demandante, por ende, concluyó que no es posible presumir cosa distinta y no impuso condena alguna.

TRÁMITE EN SEGUNDA INSTANCIA

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Una vez recibido el proceso de la referencia, este despacho judicial asumió el conocimiento del presente asunto en el estado en que se encontraba, se procedió a admitir el grado jurisdiccional de consulta y se surtió el respectivo traslado para alegar de conclusión, por su lado, las partes no presentaron el escrito respectivo, dentro de la oportunidad procesal oportuna.

COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

Conforme al artículo 69 del CPTSS la competencia de esta Corporación está dada conforme el grado jurisdiccional de consulta, toda vez que la sentencia fue totalmente adversa a las pretensiones incoadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

La Sala centra su estudio en establecer si la sentencia proferida en primera instancia se encuentra ajustada o no a derecho.

i) Elementos esenciales del contrato de trabajo

Previo a resolver el presente asunto, es preciso advertir que, sin lugar a dudas, en el presente caso se debe acreditar la existencia de los 3 elementos de la relación laboral a la luz del artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo, esto es i) la actividad personal del trabajador ii) la subordinación o dependencia respecto del empleador y iii) un salario como retribución del servicio prestado y, frente a la subordinación, se recuerda que no es necesaria su acreditación cuando aquella se hace manifiesta, pues en tal situación, lo pertinente es hacer uso de la prerrogativa legal prevista en el artículo 24 del CST, según la cual «*se presume que toda relación de trabajo personal está regida por un contrato de trabajo*».

En ese sentido, se tiene que quien persigue la declaratoria de un contrato de trabajo, tiene la carga de acreditar la prestación personal del servicio para con ello favorecerse de la presunción legal de la prerrogativa mencionada.

Para mayor claridad, al amparo del precitado artículo 24 ibídem, a la parte demandante le basta probar la actividad personal en favor de la demandada, para que se presuma en su favor la existencia del vínculo laboral, correspondiendo al empleador, desvirtuarla, es decir, evidenciando que la relación o no existió o fue independiente y no subordinada (Sentencia CSJ SL2480-2018).

Lo anterior se acompasa con lo estudiado por la Corte Suprema de Justicia, entre otras en la sentencia SL 3126-2021¹, se advierte:

"Por último, debe destacarse que para configurar la existencia de un contrato de trabajo no es indispensable la demostración plena de los tres elementos denominados esenciales en el referido artículo 23 del Código Sustantivo del Trabajo. Pensarlo así haría nugatoria la presunción legal del artículo 24 ibidem, conforme a la cual basta la demostración efectiva de la prestación personal del servicio para que el contrato de trabajo se presuma, sin que se requiera prueba apta de la subordinación pues una vez aquella opera le corresponde a la contraparte desvirtuarla.

Situación diferente es que para impartir condena en concreto las partes tienen unas cargas mínimas probatorias a efectos de obtener las consecuencias jurídicas que pretenden. Así, aún con la activación judicial de la referida presunción legal y sin que la misma se desvirtúe, ello no releva que en el proceso se acrediten otros supuestos trascendentales para la prosperidad del reclamo, como los extremos temporales de la relación, el salario, la jornada laboral y el tiempo suplementario si se alega, (...)."

Al descender al caso que nos ocupa, para la Sala es claro que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido que, aunque finalizó el 31 de marzo de 2014, lo cierto es que también se demostró que la liquidación de prestaciones quedó hasta el 1 de abril del mismo año, por lo que se infiere, que el vínculo laboral lo fue hasta la data mencionada, tal como lo analizó la juez de conocimiento y, sobre esto no existe ningún reparo.

Ahora bien, lo que sí es objeto de controversia es la fecha inicial del contrato de trabajo, pues mientras la parte actora afirma que inició en enero de 2009, por su lado, la parte pasiva indica que lo fue desde el 22 de julio de 2011, para ello, se realiza el estudio y análisis de las pruebas aportadas encontrando que, en el interrogatorio de parte formulado a Lugo, manifestó que se vinculó inicialmente en el 2009 con una Cooperativa de Trabajo que tenía vínculo con la empresa demandada; sin embargo, causa extrañez que en el libelo introductorio no haya hecho mención a esta situación, contrario, tan solo dijo que inició labores con

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Laboral - SL3126 de 2021. Magistrado. Iván Mauricio Lenis Gómez.

la demandada en el 2009, pero no fue enfático con lo que pretende hacer valer con declaración.

Además, se escuchó la versión dada por el testigo James Trujillo Carabalí, quien si bien es cierto en principio afirmó que conoce al demandante porque llegó en el 2009 a laborar con la demandada, que él también fue conductor desde el 2001, que dejó de trabajar el 11 de enero de 2016, que el actor suscribió contrato a término indefinido con una Cooperativa de nombre Servir en esa época, pero que no tuvo los documentos del actor sobre la vinculación en esa época, la juez le señaló que en el contrato no se hizo referencia a sustitución y tampoco se hizo esa claridad sobre la existencia de ese tipo de contrato, respondió que no sabe la razón.

De igual forma, la declaración absuelta por Luis Holmes Tenorio Zapata, quien manifestó que conoce al demandante desde el 2009 porque trabajó con él en Montebello, que él (testigo inició en el 2002), que no vio el contrato del actor, que en el 2009 lo contrató la demandada de manera directa.

De lo anterior, se logra inferir que ninguno de los dos testigos aportados por la parte actora son congruentes ni coincidentes en esclarecer si la relación laboral inició en el 2009 con la hoy demandada, ninguno fue conocedor directo de esa situación, razón por la que al acudir a la prueba documental, lo único que arroja luces de certeza es el contrato adosado al proceso, del cual se extrae que las partes pactaron que el inicio del vínculo laboral era el 22 de julio de 2011, en ese sentido, resulta fehacientemente demostrado que esta es la fecha del extremo inicial del contrato suscitado entre las partes en Litis.

Teniendo claridad sobre los extremos temporales de la relación laboral, esto es, desde el 22 de julio de 2011 hasta el 1 de abril de 2014, tal como lo dedujo la juez de instancia, pasa el Tribunal a establecer si la demandada adeuda salarios y el auxilio de transporte que reclama con la demanda.

ii) Salario – Auxilio de transporte.

Cabe advertir que, de conformidad con lo establecido en el artículo 127 de la norma sustancial, el salario es toda remuneración recibida por

el trabajador como contraprestación del servicio prestado y, concretamente es todo lo que recibe el trabajador sea en dinero o en especie por la labor prestada al servicio de otro.

Para verificar si la demandada incurrió en la omisión frente al pago de dicha acreencia, se estudió la documental aportada de la que se extrae que Lugo, en efecto, recibió pago por su servicio prestado, ello conforme lo dejaron acreditado los testimonios de Trujillo Carabalí, quien afirmó que el trabajador recoge el dinero o producido de los pasajes, que no les pagan propina, que el trabajador hace descuentos, saca la producción del vehículo y lo que queda es del trabajador como remuneración por el trabajo realizado. De igual forma, que el producido del vehículo nunca es seguro, que el promedio podía ser de \$400.000 o \$500.000, que la empresa no le pagaba auxilio de transporte, que el trabajador se quedaba con el excedente.

Por su lado, Tenorio Zapata, manifestó que no sabe cómo se pactó el salario entre el actor y la demandada, que la remuneración de ellos era lo que quedaba del producido del vehículo, que deben pagar tanqueo, parqueadero y que se quedan con lo que sobra, no sabe cuánto es el producido del vehículo diario, que deben entregar producido, entregarlo tanqueado y parqueadero, que a veces les queda \$10.000 o \$15.000, que la demandada no tiene control para saber cuánto produce el vehículo, que por eso ponen valor de entrega de vehículo, que el promedio mensual puede ser de \$240.000, que no les pagan auxilio de transporte, que trabajan 16 o 18 horas diarias, que a veces hacen 6 vueltas, que a veces se hace en una vuelta de \$70.000 u \$80.000, pero que de eso no se tiene control, que no hace el control de lo que gana, que el actor hacía el mismo recorrido que hacía el (testigo), que no sabe cuánto le quedaba de ganancia al demandante.

De las anteriores manifestaciones, surgen varias situaciones, la primera de ellas, que no existía un control del producido del vehículo que le entregaban a los conductores, concretamente al del demandante, que contrario a lo afirmado por el actor, no recibía propinas, que lo sucedido era que hacían los recorridos en los vehículos, no se tenía control de pasajero que viajaba, que del producido recogido se debía

sacar para pagar la administración, el tanqueo, el consumo del vehículo y el excedente quedaba para el conductor, en el caso, para el trabajador demandante, la segunda de ellas, es que no queda demostrado cual era el excedente que le quedaba al demandante, los testigos desconocían tal situación, desconocían cuanto debía pasar de dinero por el uso del vehículo, cuando generaba a diario, por lo que no es posible determinar con ellos la existencia real de la suma con la que se quedaba el demandante por el servicio prestado.

Y, en gracia a discusión, al revisar la documental visible de folio 148 y s.s., concretamente la Resolución 37 del 11 de enero de 2013 (fecha para la cual el demandante aún se encontraba vinculado laboralmente) a la empresa le fue impuesta una sanción por parte del Ministerio del Trabajo y, específicamente del texto, se extrae que en efecto los conductores sí devengaban un salario, que lo que sucedía era que la empresa no podía implementar el método de descuento de lo ya mencionado por los mismos testigos, pero se reitera, el demandante sí recibía un salario como contraprestación del servicio prestado y lo era sobre el salario mínimo legal mensual vigente, tal como se desprende de los desprendibles de nómina (f.º 63-102). Misma situación ocurría con el pago del auxilio de transporte reclamado por el actor.

iii) Indemnización establecida en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo

Respecto a la indemnización moratoria contemplada en el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, ha de indicarse que opera sobre el impago de salarios y prestaciones sociales debidos al trabajador al momento de la terminación del vínculo laboral, no obstante, cabe precisar que la misma no surge de manera automática, pues es necesario realizar un análisis de la conducta del empleador.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL087 de 2018, precisó: *«Se debe recordar que, acorde con la jurisprudencia, la buena fe equivale a obrar con lealtad, rectitud y de manera honesta, es decir, se traduce en la conciencia sincera, con sentimiento suficiente de probidad y honradez del empleador frente a su trabajador que, en ningún momento, ha querido atropellar sus derechos, lo cual está en contraposición con el obrar de*

mala fe, de quien pretende obtener ventajas o beneficios sin una suficiente dosis de integridad o pulcritud».

En este punto, es preciso advertir que se aportó la liquidación de prestaciones sociales con fecha del 1 de abril de 2014, misma que se encuentra debidamente firmada por el demandante, por lo que se logra inferir su aceptación (f.º 124), además, con la afirmación realizada por el mismo actor tanto en la demanda como en el interrogatorio de parte formulado, quedó acreditado que sí recibió el pago respectivo, tal como lo señaló la juez de primera instancia, por ende, no hay lugar a imponer condena por este concepto.

iv) Indemnización por Despido Injusto.

Al respecto, este Tribunal advierte, que con relación al debido proceso frente al despido tanto la Corte Constitucional como la Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Laboral, han considerado que el derecho de defensa es una garantía que debe tener el trabajador frente a su empleador, debiendo conocer las causas fácticas que generan su incumplimiento, teniendo la oportunidad de explicar los motivos del presunto incumplimiento y en caso de revestir tal gravedad, el empleador debe valorar en conjunto tales aspectos para decidir si desea dar por finalizado el vínculo laboral o si por el contrario, debe tomar medidas disciplinarias, según sea el caso.

Respecto a este punto, cabe advertir que, una vez revisada la carta de finalización del contrato de trabajo el 31 de marzo de 2014 (tal como se desprende del documento visible a folio 10, la razón o motivo que llevó a la pasiva a tomar la determinación lo fue porque una vez realizada la debida investigación se concluyó que por los hechos ocurridos el 1 de marzo de 2014, al actor, quien desarrollaba la función como conductor de vehículo público, se le realizó la prueba de alcoholemia que resultó positiva, que por su función como conductor de vehículo público debía transportar personas y ofrecer servicio de transporte terrestre y que dicho acontecimiento acarrearba un peligro frente a la vida de los pasajeros.

Asimismo, se observa el acta de diligencia de descargos debidamente realizada en su momento, esto es, el 14 de marzo de 2014, data para la cual estuvo representado por el señor José María Villalba Escobar (miembro del sindicato) y quien en su momento hizo una intervención aduciendo que existía alta probabilidad de que el aparato con el que le tomaron la prueba al actor estuviera dañado, además, que algunos alimentos que ingirió pudieron causar el resultado positivo de la prueba de alcoholemia.

Al respecto, se tiene que el demandante afirmó que en esta diligencia de descargos le fue violado el debido proceso por cuanto considera que el alcoholímetro no estaba funcionando bien; no obstante, de todo el caudal probatorio no se advierte prueba tan siquiera sumaria con la que se logre evidenciar la versión que indica el actor. De igual forma, contrario a lo manifestado por Lugo, la empresa sí tiene un reglamento interno de trabajo, que era de conocimiento de los trabajadores de la empresa, y en el que específicamente quedó plasmado en el artículo 56 que ante una situación como la acontecida con el actor se debía realizar la diligencia de descargos, situación que se garantizó, toda vez que fue escuchado y se le dio la posibilidad de acudir con 2 miembros del sindicato; sin embargo, solo fue asistido por uno de los miembros y, esto es una situación que no le compete al administrador judicial y no por ello, se puede calificar como violatoria de derecho alguno la diligencia realizada, pues finalmente lo que señala la norma es que se cite a diligencia de descargos y que el trabajador sea escuchado y así se hizo en el presente caso.

Ahora bien, también se debe dejar claro que Lugo era conocedor de que la conducta cometida y debidamente acreditada en el plenario con la abundante prueba aportada constituía una causal para dar por terminado el contrato de trabajo y así se extrae del contrato de trabajo firmado entre las partes, concretamente en la cláusula quinta, se plasmó: *El estar en el sitio de trabajo, desempeñando sus funciones o no, bajo los efectos de bebidas alcohólicas (...).*

Aunado a lo anterior, se escucharon las manifestaciones dadas por los testigos Trujillo Carabalí y Tenorio Zapata, a quienes no les consta nada de manera directa, pues solo se atienden a los comentarios

escuchados y así lo dejaron ver en estrados; de igual forma, se recibió el testimonio rendido por Willintong Montero Quintero, quien manifestó que trabaja con la empresa en el área de seguridad vial, que es auxiliar PISVI, que la empresa los capacita para realizar la prueba de alcoholemia, conoce al demandante porque trabajó para la demandada como conductor, que el actor está contratado desde el 2011 (si no está mal), sabe que la empresa los contrata indefinidamente, no sabe cómo le pagaban al demandante, sabe que se finalizó el contrato porque le realizó la prueba de alcoholemia y salió positiva, explicó que ese día estaba en la Texaco en Cañaverales, que antes de salir a trabajar él le dijo al actor que le iba a hacer la prueba, le salió la prueba, le dijo que espera 15 minutos, que el señor esperó como 2 minutos y se fue, que no llegó a los 15 minutos, que cuando llegó estaba untado de combustible, que le dijo que porque se había ido del lugar, que si era que había ingerido gasolina, que el actor le respondió que no, que cuando le hizo la segunda prueba salió negativa, pero le advirtió que en el estado en que estaba no podía trabajar, que él estaba con cara de trasnochado, le pidió que dejara el carro parqueado, que cuando empezó a hacer el informe el actor se le hizo al lado, le hizo de nuevo la prueba y le salió de nuevo positivo, que él le comentó que no le pasara el informe porque lo perjudicaba, que aceptó que sí se tomó unos tragos la noche anterior, pero él continuó haciendo el informe, documento que pasó a la empresa.

De igual manera, hizo una ilustración del aparato para tomar alcoholimetría Alcoblock Skinner, que ese se lo pasaba la empresa para realizar la prueba, que ese aparato no estaba dañado, que él ya había hecho otras pruebas y estuvo bien, que las pruebas las hacen de manera aleatoria, que la empresa les da una programación, que los conductores no saben que se les va a hacer la prueba, que en ese momento el actor no se quejó por daño del aparato, que él admitió que se había tomado unos tragos, que se hacen máximo 3 pruebas, que no se utilizan boquillas, se les hace mantenimiento, que tiene 4 baterías doble A, cada 6 meses se les hace calibración, pero que es opcional, que el aparato se regula entre prueba en un tiempo de 2 segundos, que solo se puede medir si es positiva o negativa, no arroja cantidad de alcohol, la empresa autoriza esa prueba para realizarla a los trabajadores. Que, por lo regular cuando sale positiva la prueba se les hace dos pruebas más, que

Narváez asistió como testigo a la diligencia de descargos y que en ningún momento el día de la prueba el actor le comentó que había consumido alimentos que podían alterar la prueba.

De lo anterior, se logra inferir que en efecto el actor fue despedido con una justa causa, debidamente acreditada con las pruebas aportadas al plenario, máxime que era conocedor de la labor que desarrollaba y que esa conducta llevaba como consecuencia la terminación del vínculo laboral.

Así las cosas, encontrándose acreditada la justa causa para dar por terminado el contrato de trabajo por parte del empleador, no hay lugar a imponer condena por la sanción pretendida por el demandante.

Conforme a todo lo anteriormente expuesto, la Sala comparte lo decidido por la juez de conocimiento, por ende, se confirmará la sentencia proferida en primera instancia.

Lo anterior es así, pues frente a la carga probatoria, esta Sala reitera que la misma, se encuentra a cargo de la parte que aduce tener el derecho, pues así lo establece el artículo 167 del CGP analizado por analogía del artículo 145 del CPTSS, y de conformidad con la sentencia SL11325 de 2016, en la que señaló:

«De antaño se ha considerado como principio universal en cuestión de la carga probatoria, que quien afirma una cosa es quien está obligado a probarla, obligando a quien pretende o demanda un derecho, que lo alegue y demuestre los hechos que lo gestan o aquellos en que se funda, desplazándose la carga de la prueba a la parte contraria cuando se opone o excepciona aduciendo en su defensa hechos que requieren igualmente de su comprobación, debiendo desvirtuar la prueba que el actor haya aportado como soporte de los supuestos fácticos propios de la tutela jurídica efectiva del derecho reclamado».

Todo lo anterior, a la luz del principio de libre formación del convencimiento, conforme lo establece el artículo 61 del CPTSS, y los múltiples pronunciamientos de la H. Corte Suprema de Justicia, como en sentencias SL802 de 2021, SL858 de 2021, SL512 de 2021, entre otras.

Principio que permite a los jueces en ejercicio de las facultades propias de las reglas de la sana crítica, apreciar de manera libre los diferentes medios de convicción, sin que esa circunstancia, por sí sola, viole derechos de las partes, contrario, lo que el juez busca es la verdad procesal para garantizar el debido proceso, el derecho de defensa y el de contradicción entre las partes que conforma la Litis.

Al respecto, la alta Corporación se ha pronunciado en este sentido y ha precisado que la libre formación del convencimiento y el principio de la sana crítica, llevan a que el Juez funde su decisión en aquellos elementos que le merecen mayor persuasión, credibilidad o certeza, es decir, con los que finalmente halla la verdad real, esto, siempre que las conclusiones a las que llegue sean razonables, tal y como surgió en el caso estudiado.

Sin costas en esta instancia.

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

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia 70 del 17 de mayo de 2018, proferida por el Juzgado Diecisiete Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: SIN COSTAS en esta instancia.

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

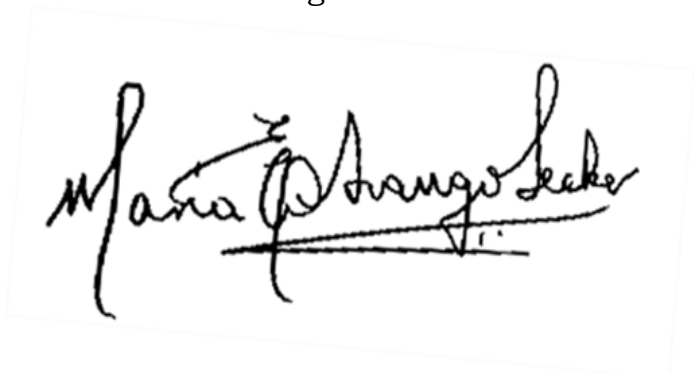
Lo resuelto se notifica y publica a las partes, por medio de la página web de la Rama Judicial.

No siendo otro el objeto de la presente se cierra y se suscribe en constancia por quienes 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.



FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

Magistrado



MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

Magistrada



CAROLINA MONTOYA LONDOÑO

Magistrada