



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

ACTA DE SALA LABORAL

Bogotá D.C., treinta y uno (31) de agosto de dos mil veinte (2020)

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11-001-31-05-017-2016-00478-01. Proceso Ordinario de Yolanda Rodríguez Bello contra Compañía de Servicios y Administración S.A. – Serdan S.A. (Apelación sentencia).

En Bogotá D. C., en la fecha previamente señalada para llevar a cabo la presente audiencia dentro del proceso de la referencia, la Magistrada Ponente en asocio de los magistrados que conforman la Sala Séptima de Decisión, de acuerdo con las facultades otorgadas por el artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020 procede en forma escrita a proferir **SENTENCIA**, resolviendo el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de Bogotá, el día 20 de febrero de 2018.

ANTECEDENTES:

Solicitó la demandante mediante los trámites de un proceso ordinario laboral, se condene a la demandada al reintegro a un cargo compatible con su estado de salud y recomendaciones laborales, junto con lo salarios, cesantías, intereses a las cesantías, primas de servicios y vacaciones dejados de percibir desde la fecha del despido; así como al pago de la indemnización que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997 y el pago indexado de las sumas adeudadas.

Como sustento de sus súplicas afirmó en esencia que el 15 de febrero de 2003 ingresó a trabajar con la sociedad Expertos Servicios Especializados Ltda. con el fin de prestar servicios de Prevendedora de productos producidos por la sociedad Industria Nacional de Gaseosas S.A. y que para la realización de sus diversas funciones debía cargar un morral con publicidad y elementos de trabajo con un peso aproximado de 25 kilogramos.

Adujo que el 14 de octubre de 2009 sufrió un accidente de trabajo, en virtud del cual se le diagnosticó *“lesión bimeniscal, lesión de la faceta lateral de la rótula por condromalacia, genu vago discreto, signos de mal alineamiento, y choque pateloefemoral doloroso.”*. Practicándosele respecto de las mismas una cirugía en noviembre de 2009 y otra en enero de 2010.

Afirmó que a pesar de las cirugías, la terapias y medicamentos siguió presentando fuertes dolores que incluso limitaron su marcha, motivo por el que se le expidieron recomendaciones laborales de carácter permanente por parte de su ARL, las cuales fueron comunicadas oportunamente a su empleadora.

Indicó que el 19 de diciembre de 2011 la Junta Nacional de Calificación de Invalidez profirió dictamen en el que estableció una pérdida de capacidad laboral del 10,30%, que con posterioridad al mismo sus condiciones de salud continuaron deteriorándose y que ante las dificultades laborales y las presiones laborales acudieron ante el Ministerio de Trabajo el que reconoció que ostentaba derecho a estabilidad laboral reforzada.

Refirió que en marzo de 2015 su empleadora fue absorbida por la sociedad demandada, la que el 12 de agosto de 2015, tomó la determinación de finalizar el contrato de trabajo de forma unilateral e injustificada y sin tener en cuenta su estado de salud, y que para ese

momento percibía como contraprestación por sus servicios la suma de \$1'436.234,00.

Una vez notificada la demandada dio respuesta a la acción oportunamente en oposición a las pretensiones de la demanda, adujo en su defensa que si bien sostuvo una relación de carácter laboral con la demandante la cual finalizó de forma unilateral e injustificada con el pago de la indemnización por despido correspondiente, agregó que si bien la demandante sufrió un accidente de trabajo y que con ocasión al mismo se le practicaron dos cirugías, después de las mismas no tuvo problemas de salud ni incapacidades. Propuso en su defensa las excepciones de cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones, no limitación de la demandante al momento de la terminación del contrato de trabajo, no relación de causalidad entre el despido y el estado de salud de la actora, eficacia y validez del despido, entre otras.

El *aquo*, profirió sentencia en la que negó las pretensiones de la demanda, al considerar en esencia que la demandante no es beneficiaria de la protección derivada de la estabilidad laboral reforzada, en cuanto de acuerdo con el criterio sentado por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia la protección que establece la Ley 361 de 1997 aplica para personas con limitaciones moderadas, severas y profundas, y la demandante no acreditó tal grado de limitación.

Inconforme con la anterior decisión el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación, el cual le fue concedido en el efecto suspensivo.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Aduce el recurrente en esencia que de la prueba testimonial recepcionada se puede establecer que la terminación del contrato de trabajo de la demandante sí se produjo por el estado de salud que presentaba la demandante.

Sostiene que el servidor judicial de primer grado no dio valor probatorio que en realidad le correspondía a la resolución que expidió el Ministerio del Trabajo, y en la cual se otorgó el fuero de estabilidad laboral reforzada a la demandante por su estado de salud; y que tampoco tuvo en cuenta que después de la calificación del grado de pérdida de capacidad laboral su estado de salud continuó deteriorándose.

Como no se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a resolver el asunto previas las siguientes.

CONSIDERACIONES

En los términos del recurso de apelación y, en virtud del principio de consonancia establecido en el artículo 66A del C.PT. y la S.S., el análisis de la Sala se contraerá única y exclusivamente a definir si opera o no la protección contenida en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, a favor de la demandante.

Con tal propósito corresponde a la Sala tener en cuenta que no es objeto de discusión en esta instancia las conclusiones a las que arribó el servidor judicial de primer grado relativas a la existencia de la relación laboral entre las partes, los extremos temporales de la misma desde el 15 de febrero de 2003 hasta el 12 de agosto de 2015, ni que finalizó por determinación unilateral e injustificada de la demandada.. Aspectos que por demás se corroboran con la documental visible a folios 19, 96, 97 y

155 contentiva del contrato de trabajo, la carta de terminación del mismo y certificación laboral expedida por la demandada.

Señalado lo anterior, y frente al tema que concita la atención de la Sala, se debe recordar que, acorde con la Ley 361 de 1997 en materia de integración para personas con limitación física, se contempló en el artículo 26 de dicho conjunto normativo el beneficio de la estabilidad laboral reforzada, para evitar que sus contratos de trabajo fueran terminados por razones de su limitación, a no ser que la autoridad administrativa competente para ello -Ministerio del Trabajo- autorice el fenecimiento del vínculo. En aquella disposición fue prevista como sanción al empleador cuando no hiciera uso de la autorización de la oficina del trabajo, una indemnización equivalente a 180 días de salario sin perjuicio de las demás prestaciones e indemnizaciones a que haya lugar. Sin embargo, en virtud del estudio de constitucionalidad previsto por la sentencia C-531 de 2000, se declaró la exequibilidad condicionada del inciso segundo de la norma que contemplaba únicamente la indemnización por ese monto, para entrar a interpretarse que carece de todo efecto jurídico el despido o la terminación del contrato de una persona por razón de su limitación sin que exista autorización previa de la oficina de Trabajo que constate la configuración de la existencia de una justa causa para el despido o terminación del respectivo contrato.

En este punto corresponde tener en cuenta que de acuerdo con la hermenéutica dada a dicho precepto por la Corte Constitucional en sentencia C-824 de 2011, contrario a lo que consideró el servidor judicial de primer grado, los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no son únicamente las personas con limitaciones severas y profundas, sino todas las personas con limitación sin distinción alguna. Al respecto indicó la alta Corporación:

“Los beneficiarios de la Ley 361 de 1997 no se limitan a las personas con limitaciones severas y profundas, sino a las personas con limitaciones en general, sin entrar a determinar ni el tipo de limitación que se padezca, ni el grado o nivel de dicha limitación, esto es, sin especificar ni la clase, ni la gravedad de las limitaciones.

Así, en todo el cuerpo normativo de la Ley 361 de 1997, la Sala constata que los artículos relativos a la protección de la salud, educación y en materia laboral, así como en aspectos relativos a la accesibilidad, al transporte, y a las comunicaciones, hacen siempre referencia de manera general a las personas con limitación, a estas personas o a ésta población, sin entrar a realizar tratos diferenciales entre ellas, que tengan origen en el grado de limitación o nivel de discapacidad.

En este sentido, evidencia la Sala que el propio Legislador se expresa siempre en relación con las personas con limitaciones, y no restringe los derechos, beneficios o las garantías establecidas en los artículos que consagra la Ley 361 de 1997, a aquellas personas que tengan limitaciones profundas y severas. Por tanto, colige la Corte que la voluntad del Legislador con la expedición de la Ley 361 de 1997, fue la de garantizar y asegurar los derechos, la asistencia y protección necesaria de todas las personas con algún tipo de limitación, sin entrar a hacer diferenciaciones en relación con el grado de limitación o de discapacidad. (...)”

Pese a lo anterior, corresponde precisar, que dicha protección se encuentra dirigida a las personas que presentan una afectación en su salud que les impide o dificulta el desempeño de sus labores, como lo haría otra persona en condiciones regulares, de esta forma lo señaló la propia Corte Constitucional en la sentencia SU 049 de 2017, al indicar *“...la estabilidad ocupacional reforzada es una garantía de la cual son titulares las personas que tengan una afectación en su salud que les impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores en las condiciones regulares...”* de manera que no cualquier clase de dolencia permite dar aplicación al protección de estabilidad laboral reforzada en mención.

En este mismo sentido considera la Sala oportuno indicar que si de acuerdo con el inciso 2° del artículo 9° del Decreto 917 de 1999, la calificación de pérdida de capacidad laboral se efectúa tan solo cuando se conozca el diagnóstico definitivo y se hayan realizado los procesos de rehabilitación integral o aun sin terminar los mismos, exista un concepto médico desfavorable de recuperación o mejoría; exigir que se haya calificado al trabajador para el momento en que se produce la terminación del contrato o el despido, torna nugatoria la protección que establece el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, luego del examen de constitucionalidad efectuado en la sentencia C-531 de 2000.

En el presente asunto advierte la Sala que la historia clínica de la demandante da cuenta que sufrió accidente de trabajo en el año 2009, el cual ocasionó una “*lesión meniscal derecha*” que propició la realización de dos cirugías en su rodilla, la primera en el mes de noviembre de 2009 y la segunda el 26 de enero de 2010¹.

Ahora bien, aun cuando la historia clínica expedida por la ARL AXA Coolpatria, da cuenta que la demandante estuvo en constante control médico por fisioterapia con posterioridad a la realización de la segunda cirugía, lo cierto es que de acuerdo con la misma, desde el 28 de enero de 2015, en la observación médica se indicó: “*CLINICAMENTE, PRESENTA RODILLA DERECHO ESTABLE SIN EVIDENCIA DE EDEMA, DERRAME ARTICULAR NI BLOQUEO, NO PINZAMIENTO MENISCAL EN EL MOMENTO, SE OBSERVA CICATRICES SANAS, HAY HIPOTRÓFIA DE CUADRICEPS, MARCHA INDEPENDIENTE...*” y el plan de manejo dado es la toma de analgésicos y fisioterapia de rodilla.

Es de resaltar que tal diagnóstico médico y plan de manejo se reiteró en la valoración realizada el 1° de junio del mismo año, y no se advierte la expedición de incapacidades médicas o restricciones laborales.

¹ Cfr fls 20 a 27

Ahora, no se desconoce que la Junta Nacional de Calificación de Invalidez determinó en dictamen proferido el 19 de diciembre de 2011, que la demandante prestaba una pérdida de capacidad laboral del 10,30%; sin embargo aunado al hecho de que la referida calificación se profirió tres años antes de las valoraciones médicas a las que se ha hecho alusión, de un análisis conjunto de una y otra prueba concluye la Sala que la pérdida de capacidad laboral que presenta la demandante, no constituye una afección que le impida o dificulte sustancialmente el desempeño de sus labores.

En tal sentido, de acuerdo con el análisis expuesto a juicio de la Sala la afección de salud que presenta la demandante, no tiene la severidad suficiente para hacer efectiva la protección que se implementó con ocasión a la expedición de la Ley 361 de 1997 y la sentencia C-531 de 2000, pues como se advirtió, aun cuando no es necesario que la misma sea clasificada dentro de las afecciones severas y profundas a que alude el Decreto 2463 de 2001, no cualquier clase de dolencia da lugar a la referida protección, sino solo aquellas que en realidad tienen una repercusión en el desempeño de la vida laboral del trabajador y en el asunto, conforme se indicó desde el mes de enero de 2015 el médico tratante ordenó el manejo con analgésicos y fisioterapia, el cual se encuentra a cargo de la ARL correspondiente al margen de la existencia o no del vínculo laboral.

Ahora, corresponde indicar que la Resolución 002613 del 30 de noviembre de 2015 no resulta un medio de convicción idóneo para establecer el estado de limitación de la accionante, único factor del cual es posible establecer si se encuentra o no amparada por el fuero de

estabilidad de la Ley 361 de 1997, máxime cuando el trámite administrativo que a través de la misma se resolvió fue la apertura de investigación administrativa e imposición de multas en contra de la sociedad accionada, y la decisión acogida se soportó en supuestos de hechos anteriores al 31 de enero de 2014.

Los argumentos expuestos considera la Sala resulta suficientes para confirmar la determinación que acogió la servidora judicial de primer grado, pero por las razones indicadas.

Hasta aquí el estudio del Tribunal. Costas en esta instancia a cargo de la parte recurrente.

DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado 17 Laboral del Circuito de esta ciudad el 20 de febrero de 2018. Costas en esta instancia a cargo del demandante, para su tasación inclúyanse como agencias en derecho la suma de \$100.000,00.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada



LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada



LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado



República de Colombia

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA LABORAL

Magistrada Ponente: **Dra. LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO**

Ref.: Radicación N° 11001310503420160052701. Proceso Ordinario de Pedro Noel Gómez Villamil contra Compañía Nacional de Levaduras - Levapan S. A. (Fallo de Segunda Instancia).

En Bogotá D. C., a los treinta (30) días del mes de noviembre de dos mil veinte (2020), la Magistrada Ponente previa deliberación con los Magistrados integrantes de Sala de Decisión, y de acuerdo con lo previsto en el numeral primero del artículo 15 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, procede a proferir la siguiente,

SENTENCIA:

PEDRO NOEL GÓMEZ VILLAMIL convocó a COMPAÑÍA NACIONAL DE LEVADURAS - LEVAPAN S. A., para obtener mediante los trámites propios de un proceso ordinario, indemnización por despido indexada; y, costas del proceso.

Pretensiones que tienen sustento en los siguientes,

HECHOS:

Laboró para la demandada mediante contrato a término indefinido desde el 2 de abril de 1992 hasta el 7 de septiembre de 2015, momento para el cual

desempeñaba el cargo de jefe de bodega de distribución nacional del cual no se le hizo entrega de funciones y obligaciones generales y específicas, con un salario mensual de \$3'535.000.00.

La empleadora le comunicó por escrito la terminación del contrato motivada en justa causa, cuando las invocadas fueron desvirtuadas en diligencia de descargos, y otras que no fueron objeto de esa diligencia tampoco son ciertas, quebrantando con ello además el debido proceso, y sin exponer en la carta la causal de la determinación.

ACTUACIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La demanda fue admitida por el Juzgado Treinta y Cuatro Laboral del Circuito de Bogotá, mediante auto del 6 de junio de 2017. Notificada en legal forma y corrido el traslado de ley, la convocada por intermedio de apoderado procedió a dar contestación oponiéndose a las pretensiones; respecto de los hechos manifiesta que acepta unos y otros no; propuso las excepciones de mérito de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido y prescripción.

Clausurado el debate probatorio, el juzgado profirió sentencia el 9 de agosto de 2018, ABSOLVIENDO a la demandada al considerar que las faltas endilgadas al empleado en la carta de despido fueron acreditadas y son configurativas de justas causas de terminación del vínculo por violación de obligaciones a su cargo; impuso costas a cargo de la activa.

Inconforme con la decisión la apoderada de la activa interpuso recurso de apelación, el cual fue concedido.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Sostuvo la impugnante que frente a la causal de sistemática inexecución de obligaciones se requiere aviso previo para la terminación, lo cual no hizo la empleadora. Frente a la causal sexta de violación grave de obligaciones o prohibiciones como las demás acogidas por el juzgado, no fueron expuestas en la carta de terminación.

La prueba evacuada y especialmente el interrogatorio de parte a la accionada, deja en evidencia que previo a la terminación del contrato de trabajo ésta hizo ofrecimiento al trabajador. La convocada teniendo la carga de la prueba, no demostró las causales invocadas. Que era una práctica en el control de temperatura que el transporte a las ciudades de Tunja y Sogamoso se realizara en carros no refrigerados como lo sostuvieron los testigos de la activa. Que la pérdida de producto (levadura) se produjo cuando el trabajador se encontraba en vacaciones, y por faltante de otro producto (margarina) realizó fuerte llamado de atención y finalmente fue recuperado, lo que significa que no se causó daño a la empleadora, y debe haber inmediatez entre la falta y la sanción.

Respecto de la falta por no coordinar operación de aseo y demás, relativos a la misma, no se acreditó que se hubiese hecho algún requerimiento y el día de la auditoría el empleado se encontraba en vacaciones y como se encontraban instalando estantería había polución.

Tampoco se probó la causal de no gestionar y controlar los inventarios de la bodega del banco de alimentos; el empleado acreditó que enviaba la información a planeación y auditoría, y frente al hecho de unidades de leche donde se le imputa falta de gestión, igualmente fue desvirtuada en la diligencia de descargos al igual que con los testimonios de la convocada y su interrogatorio de parte.

Se presentó violación al debido proceso ya que la diligencia descargos recayó sobre otros hechos diferentes a los convocados. En la carta de

terminación no se plasmaron las causas como lo ordena el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, y en el reglamento de trabajo no aparecen estipuladas las justas causas para terminar el contrato y tampoco se encuentra plasmado el procedimiento disciplinario establecido en sentencia de constitucionalidad.

CONSIDERACIONES DE SEGUNDA INSTANCIA:

Refiriéndonos someramente a los presupuestos procesales, requisitos indispensables para la regular formación y desarrollo de la relación jurídico-procesal, como son demanda en forma, capacidad procesal, capacidad para ser parte y competencia del juez, no merecen reparo alguno en la litis, lo que amerita una sentencia de fondo; aunado a ello, no se avizora la estructuración de causal de nulidad que invalide lo actuado.

Acorde con lo normado en el párrafo del artículo 7º del Decreto 2351 de 1965 que modificó los artículos 62 y 63 y sustituyó el artículo 66 del Código Sustantivo del Trabajo, la calificación de la ruptura del contrato de trabajo se realiza sobre las razones invocadas por la empleadora al momento que decidió hacerlo, pues sobre ellas es que resulta legítimo establecer la configuración de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador, ya que posteriormente no podrá alegar válidamente situaciones diferentes, en desarrollo del principio de lealtad y buena fe que rigen las relaciones labores, siendo este el alcance que el Máximo juez del trabajo en reiterada y pacífica jurisprudencia ha desarrollado frente al tema.

La acreditación de las causas de finiquito del vínculo corresponde a la parte que decide hacerlo, lo que significa que, la empleadora al decidir terminar unilateralmente el contrato de trabajo, soporta la carga probatoria de refrendar las razones invocadas en la carta que con ese fin

entregó al trabajador, pues sólo así podrá definirse si corresponden a alguna de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

La alzada se dirigió a cuestionar las causas que invocó la empleadora para terminar unilateralmente el contrato de trabajo, lo que conlleva conforme los parámetros expuestos, establecer su existencia acorde lo documentado en la carta de finiquito del vínculo, y su comprobación por parte de la empleadora, para finalmente concluir si constituyen justas causas de las previstas en el ordenamiento positivo del trabajo a favor del empleador.

Respecto de la causa indicada en el literal “a)” de la carta de finiquito, lo primero a considerar es que no informa clara y expresamente situación particular y concreta, pues se limita a indicar en forma abstracta y genérica el incumplimiento de obligaciones orientadas a gestionar y dirigir el centro de distribución nacional a cargo, y pese a que a continuación expone que el trabajador puso en riesgo la relación comercial con varios clientes por no haber ordenado suspender el despacho del producto “levadura”, apoyada en que manifestó en los descargos que al transportarla su temperatura iba por encima de los rangos, no le quita la ambigüedad, pues no refiere en particular uno o varios hechos sobre ese tópico que permitan identificar los puestos para considerarlo justificativo de la extinción del vínculo, máxime cuando en la referida diligencia de descargos fueron varios los puntos que se indagaron sobre ese tópico.

Ahora, con el único propósito de establecer la verdad sobre esta situación, en virtud de que la carta hace referencia a lo manifestado por el empleado en diligencia de descargos; con apoyo en ese documento, el aspecto particular *“se envió a Tunja la cantidad de 4.000 libras de Levadura el 28 de julio de 2015, y esta mercancía llegó a 8,2 grados*

centígrados cuando esta debe llegar máximo a 5 grados centígrados”, no existe medio de convicción que lo respalde, pues nótese que la comunicación y la diligencia de descargos hace mención de envío de levadura por encima de la temperatura máxima, y no la de recepción o llegada del producto al lugar de destino, que es la que refiere el documento obrante a folios 161 a 163 del expediente, y que resulta imposible imputarle al empleado por cuanto esa situación acació después de ordenarse su despacho.

La prueba evacuada valorada en conjunto como lo exige el ordenamiento procesal legal deja en evidencia lo contrario, pues el trabajador desde la diligencia de descargos no asumió responsabilidad en ese hecho como lo quiere hacer ver la empleadora, pues para ello expuso las razones de exculpación que reitera al absolver interrogatorio de parte y corrobora la prueba testimonial recepcionada que coinciden al referir que en Levapan no era requisito despachar la levadura en carros refrigerados ya que era costumbre de la empresa no utilizar transporte refrigerado a ciudades cercanas, lo que deja en evidencia que el trabajador no envió a algún cliente producto de levadura por encima de la temperatura máxima permitida, y en ese sentido no se le puede imputar responsabilidad por haber llegado al lugar de destino superando el tope exigido que correspondía sopesar al transportador, menos aún, cuando este último aspecto no fue el invocado para fenecer el vínculo.

En relación con la falta indicada en el literal “b)” de la carta de terminación, al igual que la anterior no refiere en forma clara y expresa situación particular y concreta, pues se limita a indicar en forma abstracta y genérica la *“falta de gestión de parte suya en el seguimiento y control de ingreso y salida de mercancía en los muelles de la bodega”,* particularmente sobre la actividad de los supervisores a pesar de haberle asignado recurso humano y técnico, y aunque con ocasión a ello refiere que se presentó un faltante en el inventario de 13.518 libras de levadura y

20 cajas de margarina, no revierte la previsión normativa de identificar claramente el hecho o causa, pues no indica los periodos de acaecimiento ni las circunstancias en que se presentaron para determinar su validación como justificativos de la ruptura del vínculo.

La prueba converge en demostrar que el aludido faltante de 13.518 libras de levadura, corresponde a un acontecimiento acaecido más de dos años anteriores a la data que se invoca como justificante de la terminación del contrato de trabajo, acontecimiento por el cual el empleado no sólo fue objeto de investigación sino además sancionado con fuerte llamado de atención con copia a la hoja de vida (folio 246 del expediente). Situación en la que igualmente se encuentra inmerso el hecho del faltante de 20 cajas de margarina, ya que acaeció más de tres meses atrás a la data que se invoca como justificante del finiquito del contrato, el cual también fue objeto de investigación que condujo a que el empleador decidiera efectuar fuerte llamado de atención con copia a la hoja de vida (folio 245 del expediente).

Esta particular situación que configura la falta, conlleva a concluir que, i) los mismos hechos que originaron la imposición de una sanción, no pueden tenerse en cuenta como justificativos para la ruptura del vínculo, ya que conllevaría quebrantar el ordenamiento jurídico que consagra el principio "*non bis in ídem*", que por el carácter tuitivo de la normatividad positiva del trabajo, el empleado no puede ser sancionado dos veces por la misma falta, y, ii) falta de inmediatez, ya que por el lapso transcurrido entre el hecho generador y la decisión de fulminar el vínculo, no se puede concluir que éste haya sido la causa, precisamente porque el empleador tuvo conocimiento oportunamente, a tal punto que en forma inmediata y simultánea aplicó el correctivo que consideró apropiado para disciplinar la falta del empleado.

No obstante lo anterior, respecto del primer aspecto, aunque el hecho generador de la falta sí puede considerarse como indicador de la desvinculación para soportar una conducta reiterativa sin que el empleado haya adoptado los correctivos necesarios; esa no es la situación que acontece en el presente caso, en cuanto constituye el único soporte de la falta, pues no se adujo en la carta de despido conducta reiterativa del empleado, por lo mismo, no existe medio de convicción que pudiera respaldarla, y existiéndolo, tampoco sería válido valorarlo, en cuanto no corresponde a la situación endilgada en la carta de desvinculación, máxime cuando el testimonio de Héctor Julio Sarmiento Jiménez el cual admite credibilidad por su condición de subalterno directo del demandante para la data que se presentó el hecho, corrobora lo planteado por el empleado, esto es, que se encontraba disfrutando de vacaciones, es decir, no fue el responsable directo ni podía ejercitar la supervisión delegada para tales efectos, y la demandada, siendo su carga probatoria no lo desvirtuó pese a que por disposición del juzgado le solicitó y requirió allegar los certificados de periodos vacacionales desde la anualidad 2012, no lo hizo, allegando los de periodos diferentes.

Señaló igualmente la empleadora en el literal “c)” de la carta de terminación, en forma abstracta y genérica “*no gestionar, coordinar y controlar adecuadamente la operación de aseo y buenas prácticas de manufacturas*”, arguyendo que colocó en riesgo la licencia de funcionamiento, pese a que se le había asignado equipo de trabajo superior a 30 personas, sin exponer en detalle las circunstancias particulares y específicas de esas situaciones, tampoco refiere circunstancias de tiempo, modo y lugar que permita identificarlas e individualizarlas, por esa razón, aunque haga alusión a la operación de aseo con sustento en diligencia de descargos, no revierte su vaguedad, para identificarla y calificarla como justificativa de la extinción del vínculo.

No obstante que la comunicación hace remisión a la diligencia de descargos, no existe medio de convicción que lo respalde, ya que el trabajador en esa diligencia no asumió responsabilidad como lo quiere hacer ver la empleadora, exponiendo las razones de exculpación que corrobora la testimonial rendida por Jaime Ovalle Martínez y Héctor Julio Sarmiento Jiménez que no admite objeción por su condición de subalternos directos del demandante en el mismo sitio de labores, refiriendo con naturalidad que el aseo se programaba y realizaba por el mismo personal asignado a la sede para otras actividades sin que la empresa hubiese contratado personal adicional para realizarlo, en contraste, lo afirmado por la restante testimonial y representante legal en su interrogatorio no da cuenta de conocimiento directo de esa situación, y pese a que insisten en la contratación de personal sólo se queda en el dicho ya que no se allegó prueba idónea que lo respalde pese a la carga probatoria que le asiste a la convocada.

El empleado con los anexos allegados en la diligencia de descargos e incorporados a los autos, desvirtuó la falta acreditando contrario a lo argüido en la carta de desvinculación, el ejerció de control y vigilancia al punto que en reiteradas oportunidades efectuó llamados de atención al personal a su cargo. Para la data que se efectuó la interventoría donde se observó la presunta falta de aseo, i) el trabajador apenas iba a incorporarse al trabajo por encontrarse en vacaciones (folios 155 y 161 del expediente); ii) la situación se presentó propiciada por la propia empleadora al disponer la instalación de una estantería en el CEDI, como lo expone Carlos Daniel Ortiz Aponte en su jurada, gerente de logística y jefe del demandante en Levapan para ese entonces, quien además informa que el único conocimiento por falta de aseo fue la reportada en el informe de auditoría; y, iii) no existe prueba que evidencie que hubiese representado riesgo para su funcionamiento. Lo que conlleva a concluir la imputación infundada de acontecimiento no atribuible al empleado.

Frente a la falta endilgada en el literal “d)” de la carta de terminación, tampoco expone en detalle las circunstancias particulares y específicas, ni de tiempo, modo y lugar que permita identificarlas e individualizarlas, y en igual sentido que todas las invocadas, aunque se apoya en diligencia de descargos, esa situación no retrotrae su indeterminación, para identificarla y calificarla como justificativa de la extinción del vínculo.

Aunado a la no demostración de la falta, siendo carga probatoria de la convocada hacerlo, los medios de convicción evacuados acreditan que el trabajador dentro de sus funciones como jefe del CEDI manejó acorde con sus capacidades el inventario de la bodega, siendo los encargados directos de esa actividad los supervisores, quienes periódicamente los realizaban, estableciéndose finalmente un control directo por el jefe administrativo nacional como lo sostiene Raúl Alberto Salas Torres, quien fungió en esa condición en el año 2015, exponiendo como responsabilidad de ese cargo validar y avalar que los inventarios quedaran bien hechos, y pese a que afirma que encontró diferencias significativas con lo reportado no existe otro medio de prueba que respalde esta afirmación.

El trabajador en diligencia de descargos como lo acepta la empleadora en la carta de finiquito, para los inventarios de la bodega del banco de alimentos, realizó los informes y comunicados a las áreas correspondientes que corrobora la documental obrante a folio 240, y pese a ello se arguye que no hizo seguimiento, cuando en esas condiciones era su responsabilidad el manejo final de los mismos, manifestando la asunción de pérdidas de grandes sumas de dinero, sin demostrarlo fehacientemente, quedando sólo en el dicho, ya que las únicas pérdidas de que se tiene noticia son las de levadura y margarina, que no son las que sustentan la presente falta, es decir, “*por vencimiento de productos*”.

Finalmente en relación con la falta endilgada en el literal “e)” de la comunicación de retiro, no expone en detalle las circunstancias particulares y específicas, ni de tiempo, modo y lugar que permita identificarla e individualizarla, y en igual sentido que todas las invocadas, aunque se apoya en diligencia de descargos, esa situación no retrotrae su ambigüedad, para identificarla y calificarla como justificativa de la extinción del vínculo imputable al trabajador.

La convocada soportando la carga probatoria no la respaldó, por el contrario el trabajador desde la misma diligencia de descargos expuso las razones que lo exculpan de responsabilidad y corrobora la prueba obrante al interior de la actuación, i) el trabajador se encontraba en vacaciones (folios 155 y 161 del expediente) como lo informó en esa diligencia y la empleadora no lo desvirtuó; ii) la bodega del CEDI sólo contaba con un cuarto frío destinado al almacenamiento de levadura y el producto lácteo podía contaminarla si se guardaba en el mismo lugar; iii) la empleadora conocedora de esa situación dispuso su almacenamiento sin ningún tipo de instrucción; iv) nadie conocía que el producto iba a llegar a la bodega por falta de comunicación con el área de mercadeo ya que fue adquirido por estrategia comercial de promoción; y, v) no existe prueba que acredite pérdida económica, por el contrario como expuso el representante legal en su interrogatorio, no le pasó nada al producto lácteo ya que fue devuelto porque no se pudo realizar la actividad promocional. Aspectos que confluyen a determinar no sólo lo infundado de la falta, sino que no es atribuible al trabajador.

Se concluye entonces que la empleadora adoptó la decisión de fenecer el vínculo, basada única y exclusivamente en apreciaciones subjetivas carentes de respaldo probatorio, pues las faltas endilgadas no configuran ninguna transgresión de las obligaciones y prohibiciones que la ley sustantiva del trabajo impone al trabajador, para catalogarlas dentro de las justas causas previstas en el ordenamiento positivo del trabajo, lo que

implica calificar la terminación del contrato de trabajo como un despido sin justa causa con el consecuente reconocimiento de indemnización en los términos previstos en el artículo 6° de la Ley 50 de 1990, literal “d” del numeral 4°, modificatoria del artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, considerando que si bien el aludido texto legal fue modificado a su vez por el artículo 28 de la Ley 789 de 2002, y el contrato de trabajo de trabajo terminó en vigencia de ésta última, también lo es que el referido texto legal, en su párrafo transitorio previó que los trabajadores que tuviesen diez (10) o más años de servicio continuo al momento de entrar vigencia, que lo fue el 27 de diciembre de 2002, se les continuaría aplicando la tabla indemnizatoria contenida en los literales “b”, “c” y “d” de la Ley 50 de 1990.

Lo anterior en virtud que para la data en que entró en vigencia la Ley 789 de 2002, el empleado contaba con un poco más de 10 años de servicio continuos para la empleadora <<se vinculó el 2 de abril de 1992 como consta en la parte final del contrato suscrito>>, luego el reconocimiento de la indemnización por despido se liquidará con la tabla indemnizatoria prevista en el literal “d” del numeral 4° del artículo 6° de la Ley 50 de 1990, valga decir, cinco (45) días de salario por el primer año, y cuarenta (40) días adicionales de salario por cada uno de los años de servicio subsiguientes al primero y proporcionalmente por fracción, la cual conforme el tiempo de servicio y el último salario mensual devengado por el actor \$3.535.000.00, la indemnización corresponde a 942.22 días (23 años, 5 meses y 5 días) sobre un salario diario de \$117.833.33, lo cual arroja como monto de la indemnización por despido, la suma de \$111.024.923.00.

La indemnización por despido deberá indexarse ya que ha sufrido la pérdida del poder adquisitivo al momento en que sea cancelada, pues esta figura tiene por objeto suplir el envilecimiento del dinero, en cuanto la no cancelación oportuna de una obligación no se tiene por satisfecha en su

totalidad sino hasta cuando se efectúe su corrección monetaria, la cual necesaria y obligadamente debe correr a cargo del deudor incumplido sin que ello implique una sanción, y para tales efectos se tomará el IPC certificado por el DANE vigente entre el 7 de septiembre de 2015 <<data de terminación del contrato de trabajo>> y el IPC vigente a la fecha en que se produzca el pago efectivo.

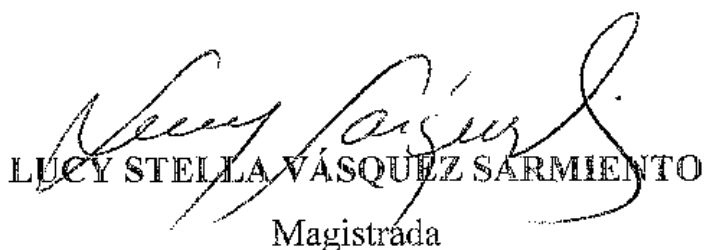
DECISIÓN:

En razón y mérito de lo expuesto, la SALA SÉPTIMA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C., administrando justicia en nombre de la República de Colombia, y por autoridad de la Ley, RESUELVE:

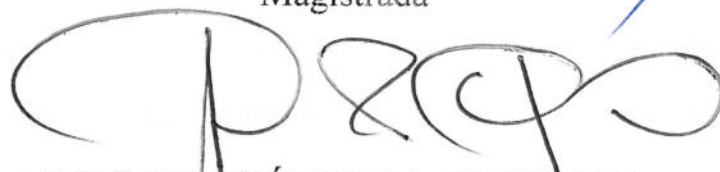
PRIMERO.- REVOCAR la sentencia de primera instancia; en su lugar **SEGUNDO.- CONDENAR** a la demandada a cancelar al demandante la suma de \$111.024.923.00 por concepto de indemnización por despido indexada con el IPC certificado por el DANE vigente entre el 7 de septiembre de 2015 y el IPC vigente a la fecha en que se produzca el pago efectivo.

TERCERO.- CONDENAR en costas de ambas instancias a la pasiva; en las de segunda inclúyase la suma de \$3.500.000.00 por concepto de agencias en derecho. Las de primera se fijarán por el juzgado de conocimiento.

Esta sentencia se notificará por Edicto.


LUCY STELLA VÁSQUEZ SARMIENTO
Magistrada


LILLY YOLANDA VEGA BLANCO
Magistrada


LUIS AGUSTÍN VEGA CARVAJAL
Magistrado