

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN

Medellín, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior de Medellín, integrada por los Magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES (ponente), VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE, cumplido el traslado de que trata el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a dictar la sentencia que corresponde en este proceso ordinario laboral de doble instancia promovido por ELKIN DE JESÚS ESCOBAR PULGARÍN contra la COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTES LA SIERRA “COOTRANSI”, con vinculación de la ADMINISTRADORA COLOMBIANA DE PENSIONES - COLPENSIONES- (Radicado 05001-31-05-007-2021-00044-01).

ANTECEDENTES

El demandante pretende, previa declaratoria de un contrato de trabajo ejecutado entre el 22 de enero de 2003 y el 15 de octubre de 2020, obtener el reconocimiento y pago de las horas extras y dominicales y festivos laborados, para de ese modo obtener el reajuste de sus prestaciones sociales, el pago de la indemnización por el no suministro de la dotación por todo el tiempo laborado, la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990, la ineficacia del despido por no entregar los paz y salvos al momento de terminarse el vínculo con el respectivo reintegro que implica conceder los emolumentos causados en ese lapso, o en subsidio, pide la indemnización

por despido sin justa causa y la sanción por el pago incompleto e inoportuno de las acreencias.

Como hechos relevantes de sus súplicas narró que laboró para la demandada desde el 22 de enero de 2003 y hasta el 15 de octubre de 2020, cuando fue despedido de manera unilateral por el empleador, siendo esa determinación injusta porque no hubo una disminución en el rendimiento, ni hubo aviso previo, no existiendo sustentación fáctica del despido. Su función fue la de despachador en el puesto situado en el barrio la Sierra de Medellín. Su horario de trabajo era de 3:30 a.m. a 4:30 p.m., laborando dominicales una vez al mes, sin que nunca se entregaran colillas de pago donde se discriminaran los pagos de horas extras laboradas, siendo liquidado a partir de su salario básico, el que igualmente se vería reflejado en sus aportes a la seguridad social y la consignación de las cesantías. Su empleador nunca entregó calzado ni vestido de labor y al finalizar el contrato, no le fue entregado el paz y salvo por concepto de parafiscales. Explica que para el último año de labores lo cambiaron de puesto y se modificaron sus funciones debiendo programar por medio de un computador la salida y orden de los buses, para lo cual no se le brindó capacitación.

Por auto del 04 de marzo de 2021 el Despacho decidió de manera oficiosa vincular a la Administradora Colombiana de Pensiones - Colpensiones- (Archivo 08).

COLPENSIONES se pronunció manifestando no constarle ninguno de los hechos expuestos, sin oposición ni aceptación de lo pedido. Como medios exceptivos propuso los de inexistencia de la obligación demandada y falta de derecho para pedir, compensación, falta de legitimación en la causa por pasiva, buena fe, prescripción y/o caducidad de la acción e imposibilidad de condena en costas.

Por su parte COOTRANSI aceptó el vínculo aducido, con la claridad de haber iniciado el 13 de enero de 2007. Niega el horario expuesto pues el mismo era de lunes a sábado de 5:00 a.m. a 8:00 a.m. en reloj y de 9:00 a.m. a 1:30 p.m. en terminal, laborando un domingo cada 15 días que era debidamente cancelado. Adujo el efectivo cumplimiento de todas las obligaciones laborales respecto de su trabajador. Como excepciones de mérito formuló inexistencia de la causa invocada, mala fe, cobro de lo no debido, inexistencia de las obligaciones y falta de derecho sustantivo que respalde los hechos y pretensiones.

El Juzgado de conocimiento que lo es el Séptimo Laboral del Circuito de Medellín en sentencia que profirió el 22 de septiembre de 2022, DECLARÓ una relación laboral entre el 23 de enero de 2003 y el 15 de octubre de 2020, ejecutada desde el 13 de enero de 2007 bajo modalidad indefinida. DECLARÓ legal y justo el despido acaecido. DECLARÓ que Cootransi omitió la obligación de efectuar la consignación del auxilio de cesantía del año 2010 y el aporte al sistema de pensiones por el mes de abril de 2014 con orden a Colpensiones de realizar el respectivo cálculo actuarial. CONDENÓ a la Cooperativa demandada a reconocer al demandante \$515.000 por concepto de cesantías por el año 2010, el pago de aportes al sistema de pensiones por el período de abril de 2014, la suma de \$17.728.360 por concepto de la indemnización de que trata el artículo 99 de la Ley 50 de 1990, y la indemnización moratoria del artículo 65 del CST a partir del 10 de octubre de 2020 y hasta la fecha del pago de la condena. ABSOLVIÓ a Cootransi de las demás pretensiones de la demanda. DECLARÓ probada parcialmente la excepción de prescripción sobre la indemnización de la ley 50 de 1990. CONDENÓ en costas a la Cooperativa demandada, fijando las agencias en derecho en la suma de \$2.000.000.

La activa se apartó de lo decidido respecto de cuatro aspectos puntuales:

- 1) El despido, porque considera que la carta de terminación no enuncia los motivos de la decisión, señalando que conforme a lo pregonado en el artículo 62 del CST para hacer valer la causal enlistada en el numeral 9° se

requiere de preaviso y este no se surtió. 2) El vestido y calzado de labor, porque a su juicio la documental obrante en el proceso y que no se tachó, da cuenta del valor de los perjuicios causados, teniendo en cuenta que solo se hizo una entrega. 3) Los dominicales, aduciendo que fue confesado que el actor laboraba domingos sin que se acredite su pago. Y 4) La prescripción de la sanción de la Ley 50 de 1990, indicando que según posición jurisprudencial las cesantías no son susceptibles de prescripción, cuya exigibilidad se presenta en el momento en que finaliza el contrato de trabajo, por lo que en este caso no operaría.

En el término pertinente, las partes presentaron sus alegaciones de segunda instancia, con argumentos semejantes a los expuestos en las etapas procesales transcurridas en primer grado.

CONSIDERACIONES

En esta instancia no existe discusión respecto a la vinculación de tipo laboral presentada entre el demandante y la convocada a través de un contrato de trabajo bajo modalidad definida entre el 23 de enero de 2003 y el 12 de enero de 2007, e indefinida desde ese momento y hasta el 15 de octubre de 2020, terminado por decisión unilateral de parte de la empleadora (Págs. 18-19 Archivo 03).

Con base a ello y los argumentos de la alzada, en esta instancia el problema jurídico que compete a la Sala esclarecer se sintetiza en determinar si en el asunto es ausente la configuración de una justa causa para la terminación del enlace laboral que dé lugar al reconocimiento de la indemnización contemplada en el artículo 64 del CST, si hay lugar a reconocer algún rubro relacionado con el suministro de calzado y vestido de labor, si la demandada adeuda dominicales laborados y si la prescripción opera para efectos de realizar el cálculo de la sanción por no consignar en un fondo las cesantías que fue ordenada por la Juez de Primer Grado.

De la indemnización por despido sin justa causa

Pues bien, comienza por recordar la Sala en este punto que el contrato de trabajo puede llegar a su fin por diferentes razones, bien porque mutuamente lo acuerdan las partes o bien por la decisión unilateral de alguna de ellas con justa o sin justa causa (Artículo 61 y siguientes del CST), último evento en el que la parte que termina la relación debe manifestar la causal de esa determinación sin que posteriormente pueda válidamente alegarse motivos distintos (Parágrafo artículo 62 CST).

El actor advierte que el contrato de trabajo que venía ejecutándose desde el 22 de enero de 2003 terminó por una decisión unilateral y sin justa causa adoptada por quien fungió como parte patronal, por lo que en virtud a lo que contempla el artículo 167 del CGP, le correspondía probar tal supuesto de hecho para de ese modo, trasladar la carga de la prueba a la convocada a fin de corroborar que su determinación tuvo un sustento legal que lo exonere de esta indemnización.

En el marco de tales cargas, se tiene que el finiquito por determinación de Cootransi está acreditado por medio de la misiva de terminación que data del 23 de septiembre de 2020 (Págs. 18-19 Archivo 03), escrito en el que contrario a lo aseverado por el recurrente, si se enuncian las razones que dieron paso a esa determinación y se denotaron los motivos jurídicos de los que se valió la demandada para expirar el pacto contractual, ya que se acude al evento ocurrido el 09 de septiembre de 2020 para atribuir el incumplimiento de sus obligaciones, sobre el que para el 15 de septiembre fueron elevados descargos (Págs. 12-13 Archivo 03), lo que muestra el pleno conocimiento del actor de las circunstancias fácticas que llevaron a su empleador a dar fin a su vinculación.

Ahora, en la comunicación se alude que esa conducta se encuadra en las regulaciones contenidas en los artículos 56, 58 - numeral 1°, 60- numeral 5°, y artículo 62-numeral 9°, relacionados con la obligación especial del

trabajador de *“Realizar personalmente la labor, en los términos estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido”*; la prohibición de *“Disminuir intencionalmente el ritmo de ejecución del trabajo, suspender labores, promover suspensiones intempestivas del trabajo o excitar a su declaración o mantenimiento, sea que participe o no en ellas”*, y la justa causa de *“El deficiente rendimiento en el trabajo en relación con la capacidad del trabajador y con el rendimiento promedio en labores análogas, cuando no se corrija en un plazo razonable a pesar del requerimiento del empleador”*.

Sobre este punto, la representante legal al momento de absolver su interrogatorio de parte, señaló que el detonante para dar fin al contrato de trabajo fue la suspensión de la operación por un tiempo de 40 minutos de cuenta de un inadecuado despacho por parte del actor, presentando por demás errores repetitivos e incumplimientos en las tareas asignadas, siendo ello reflejado en las consecuencias disciplinarias que debió asumir, cuando por incumplimientos en el desarrollo de sus obligaciones fue suspendido (pág. 16 Archivo 03), y realizados llamados de atención (Págs. 14, 15 y 17 Archivo 03), todo en el lapso de marzo a septiembre de 2020, señalando el demandante en el momento de su interrogatorio de parte, que en efecto ha sido suspendido de 5 a 6 veces, con llamados de atención y requerimientos de la secretaria de cumplir sus funciones de la mejor manera.

Esta probanza, refleja que desde tiempo atrás no muy lejano a la data del despido, el actor estaba siendo requerido para dar corrección a actos que irrumpían con la satisfacción de su labor y estaban afectando la prestación del servicio, pues debía propender con la salida efectiva de los conductores en los turnos programados, el cumplimiento de la formalidad exigida para la gestión de las planillas sobre el número de pasajeros movilizados en acatamiento a lo pedido por la Secretaría de Movilidad, el registro

adecuado de vehículos despachados, la verificación de la satisfacción de los protocolos de seguridad, el cobro de las caídas y la entrega oportuna de ese dinero, y todo ello estaba siendo desconocido por el colaborador, lo que impulsó en la demandada múltiples requerimientos y llamados de atención con reiteración de conductas (Págs. 14-17 Archivo 03 y Págs. 1-2, 3, 10, 12, 14, 20, 21 Archivo 32), sin que las sanciones disciplinarias empleadas hayan sido atacadas bajo la concepción de ilegalidad que les resten eficacia o veracidad, además que guardan coherencia con las funciones relacionadas en el manual respectivo de los despachadores (Pág. 5 Archivo 50), encontrando que finalmente, para el 09 de septiembre de 2020 el actor no despachó los vehículos 107, 110 y 121 dentro del turno correspondiente, recibiendo por sustento a esa abstención dentro de la diligencia de descargos “*se me pasaron los turnos*”, y dentro de la diligencia judicial admitió haber estado distraído para dar salida de los vehículos en oportunidad.

Tales errores que por demás eran persistentes, no solo alteraban el informe que debía ser presentado a la Secretaría de Movilidad, cuyos incumplimientos generaban llamados de atención para la empresa y baja calificación, sino que altera la movilidad de la comunidad, pues tratándose de un servicio público, existen horarios dispuestos y programados precisamente para garantizar que se preste con efectividad, pero pasar por alto la salida de un vehículo, o retrasar su salida cuando su función principal es el despacho acorde al plan de rodamiento y a los tiempos establecidos por la autoridad competente, genera caos en el transporte y la locomoción de los usuarios, razón por la que dentro del reglamento Interno de trabajo, se tiene dispuesto dado el objeto social que está encaminado a la explotación del transporte terrestre a partir de rutas y horarios establecidos (Págs. 42-49 Archivo 03), que incumplir las ordenes de su superior - *Numeral 17 Artículo 130 RIT*-, y no trabajar de acuerdo a los métodos, sistemas y manual de funciones - *Numeral 19 Artículo 130 RIT*-, da lugar a la terminación del contrato de trabajo cuando se incurre en tales causales por tercera vez (Págs. 20-70 Archivo 50), no hallando

justificación atendible para que el actor luego de contar con una experiencia de más de una década en este cargo, aduzca un error en el despacho de tres vehículos el mismo día por falta de concentración o porque “*se le pasó*”, bajo el pleno conocimiento de los perjuicios y consecuencias generadas a su empleadora ante la autoridad que la vigila y a los usuarios del transporte y con antecedentes de requerimientos en igual sentido, sobre todo porque quedó plenamente demostrado que la parte patronal se preocupó por mantener capacitados y retroalimentados a sus despachadores tal y como lo corroboraron los testigos de la pasiva Edison Ángel Saldarriaga y León Darío Otálvaro Cardona al aducir que la representante legal realizaba una reunión mensual para verificar aspectos a mejorar, y así se verifica en citaciones para ese fin (Pág. 14 Archivo 32), además que en voces del mismo demandante aun con la implementación de la plataforma virtual para el año 2018 aprendió fácil y no se le dificultaba su manejo, por lo que contrario a lo que se expuso en el escrito inicial, no fue esta herramienta la que impuso obstáculo a su oficio y generó que los llamados de atención relacionados con el cumplimiento de las funciones en la forma debida se desataran, siendo ausentes las razones de peso para defender los constantes y repetitivos errores que implicaban una afectación en la operación que en nada se asemejan a una conducta diligente y acatadora de las funciones, órdenes y prerrogativas provenientes del empleador, quedando confesado por el señor Escobar Pulgarín que recibió varios “*regaños*” que no eran de su disgusto por ser una fuente de aprendizaje, y que de manera frecuente de parte de la secretaria se le solicitó el adecuado cumplimiento de sus deberes, encontrando desacertado afirmar que pese a la experiencia en igual cargo y empresa, los errores en los que incurría no se constituyen en una justa causa comprobada para dar fin al pacto de trabajo, afirmaciones que dan lugar a que esta absolució sea confirmada.

De la indemnización por no suministro de dotación

Sobre la dotación de vestido y calzado de labor, en efecto, su suministro contemplado por los artículos 230 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, con las modificaciones introducidas por la Ley 11 de 1984, es una obligación a cargo del empleador, cuyo objeto es que el trabajador la use en las labores contratadas, debiendo precisarse que no está previsto el mecanismo de la compensación en dinero, por el contrario, el legislador lo prohibió en forma expresa y terminante en el artículo 234 del Código Sustantivo.

Sin embargo, sobre el patrono que haya negado el suministro en vigencia del vínculo laboral, ha de aplicarse la regla general en materia contractual de que el incumplimiento de lo pactado genera el derecho a la indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable y en favor de la afectada, la cual como no se halla legalmente tarifada ha de establecerla el juez en cada caso (Ver SL3990-2020).

Bajo tal concepto, como es evidente que el propósito de la dotación no es otro que la utilización del trabajador de ese vestido y calzado en función de sus labores, no se hace posible por acatamiento a la ley su reconocimiento o compensación en dinero como se pretende por la activa, pues ello solo es posible ante el demostrado perjuicio causado por la omisión en su entrega, carga que no fue debidamente satisfecha, pues ninguna probanza se arrimó para ese fin, a más de verificarse de la prueba documental que el actor si recibía dotación de parte de la convocada (Págs. 2-4 Archivo 31), por lo que más allá de lo expresado en la demanda, ningún vestigio denota la necesidad de un ropaje no suministrado acorde al puesto de trabajo y oficio ejecutado que le generara un perjuicio por resarcir, no encontrando de ese modo asidero en esta pretensión.

Del pago de dominicales

Sobre este aspecto, se impone referir que de vieja data la jurisprudencia, ha sido constante en exigir, en materia de horas extras o trabajo suplementario, no solo claridad y determinación en el número o cantidad de las que se afirman laboradas, sino que le ha restado eficacia a la prueba testimonial cuando la misma carece de concreción, o cuando los deponentes hablan del hecho sin haber estado en permanente contacto con el trabajador que reclama, por lo que al trabajador le corresponde la carga de demostrar pues no puede el juez laboral realizar cálculos o suposiciones para imponer tales condenas. (Ver entre otras SL6738-2016, SL5584-2017, SL171-2022).

También se remite esta sala de Decisión Laboral al contenido del artículo 181 del CST que establece: *“El trabajador que labore habitualmente en día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado, sin perjuicio de la retribución en dinero prevista en el artículo 180 del Código Sustantivo del Trabajo”*, de modo que de cara a los deberes que les fija la ley a las partes, conforme a lo preceptuado en el artículo 167 del CGP, incumbía al demandante probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que persigue, esto es, el trabajo dominical que reclama, prueba que debe ser precisa y diáfana del tiempo de prestación de servicios adicional a su jornada ordinaria, para así trasladar la carga probatoria a la empresa empleadora con el fin de demostrar el efectivo pago compensatorio.

Para ese efecto, la enjuiciada arrió constancia de fecha 16 de agosto de 2019 con el horario asignado al actor, que incluía un domingo cada 15 días, y una comunicación con el cambio de horario para trabajar domingos y festivos (Pág. 16 Archivo 32), igual información que se dio a conocer por respuesta a oficio del 19 de julio de 2022 decretado por el Juzgado de origen (Pág. 17 Archivo 32), lo que permite afirmar que el señor Elkin de Jesús ciertamente laboró en días de descanso obligatorio.

Ahora, lo que dejan ver las constancias de nómina (Págs. 2-493 Archivo 51) y la relación de horas extras y trabajo suplementario, dominicales y festivos pagadas año a año (Págs. 496-508 Archivo 51), es que al actor le eran reconocidas las horas extras laboradas, registrándose el pago de unos dominicales, y aun cuando la carga de la demandada pudiera estar dirigida a probar que todos los domingos trabajados quincenalmente fueron reconocidos, el actor antes de eso, debió determinar cuáles fueron los que laboró sin reconocimiento del rubro económico que corresponde, pues no resulta acertado extraer de parte de la judicatura el número de domingos laborados en cada año con base a un calendario, asumiendo que ello ocurrió sin falta cada quince días por 17 años, para con ello tener por probada la delimitación que se exige a quien pretende el reconocimiento de trabajo suplementario o compensatorios, pues la prueba debe ser tal, *“que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas”* (Ver SL9318-2016).

De ese modo, no se pasa por alto que la parte empleadora debió garantizar por el medio y la logística que considerara adecuada, el descanso obligatorio de su trabajador por ser evidente su labor en dominicales, descanso con el que buscó el legislador otorgar protección a la salud, a efectos de reponer fuerzas y energía; además de permitirle la ejecución de otras actividades complementarias que contribuyan en el desarrollo integral, por encima de los intereses económicos, pero no por ello debe asumir la convocada de manera indeterminada compensatorios por todos los domingos cada 15 días de los años en los que estuvo el señor Escobar al servicio de la demandada, pues no se trata de una presunción o suposición, sino que ello debe ser el resultado de demostrar uno a uno los dominicales trabajados, de forma que solo puede declararse la causación de los días debidamente acreditados.

Aplicadas las anteriores reflexiones, el material probatorio recolectado, no permite precisar con la exactitud requerida cuántos y cuáles fueron los días domingo en los que el accionante desempeñó sus funciones al servicio de la demandada que no fueron remunerados en los términos de la ley, no encontrando reparo esta Sala en la decisión en la conclusión de la *a quo*, que conlleva a que sea confirmada también en este punto.

De la prescripción de la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990

Es verdad que la postura asumida de vieja data es que las cesantías son exigibles por parte del trabajador al momento de terminar el contrato de trabajo, por lo que la prescripción empieza a correr a partir del día siguiente a la terminación del contrato de trabajo, lo que explica esa posición, es que si bien se trata de una prestación que se origina anualmente, no se le están pagando al trabajador, sino que son consignadas a un tercero para que las gestione en lugar de la empresa, de suerte que las cesantías anualizadas no están sometidas al fenómeno de la prescripción; las que prescriben son las cesantías definitivas.

Entonces, como quiera que la sanción del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 se causa por razón de desatender el deber de la consignación de las cesantías, no es exigible a la finalización del contrato de trabajo como ocurre con las cesantías, sino a partir de la extinción del plazo para depositarla que ocurre el 15 de febrero del año siguiente, por lo que si el empleador no consigna en la fecha señalada, dicha sanción moratoria empieza su vigencia desde entonces, es decir, se hace exigible, siendo a partir de allí que se da el cálculo trienal de que tratan los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS para efectos de la prescripción (Ver SL2111 de 2022). Siendo ello así, como la condena respecto al rubro de cesantías corresponde al período de 2010, cuyo pago debió efectuarse el 15 de febrero de 2011, claramente transcurrieron más de tres años sin procesarse su reclamación, por lo que sin lugar a dudas, tal sanción se afectó por la prescripción, lo que muestra que su absolución se denota atinada.

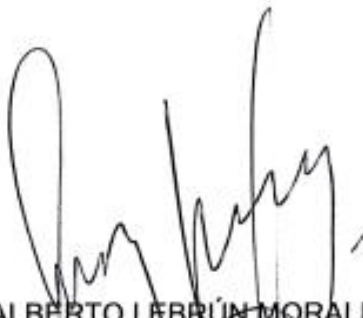
Bajo todas las anteriores reflexiones, los puntos de disenso carecen de razón jurídica y fáctica, por lo que la providencia apelada al resultar acertada, impulsa a su confirmación integral, con costas a cargo del demandante, fijándose agencias en derecho en la suma de \$500.000 en favor de la demandada.

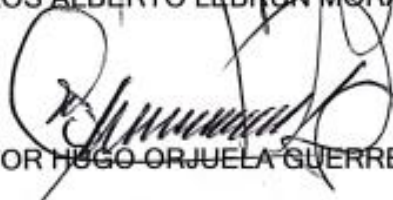
DECISIÓN:

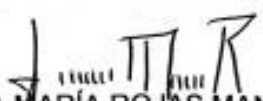
En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Quinta de Decisión Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia materia de apelación de fecha y procedencia conocidas. Las costas son como quedó dicho en la parte motiva.

Notifíquese por EDICTO.

Los Magistrados,


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE

**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:

Radicación: 05001310500720210004401
Proceso: ORDINARIO LABORAL
Demandante: ELKIN DE JESUS ESCOBAR PULGARIN
Demandado: COOPERATIVA MULTIACTIVA DE TRANSPORTES LA
-SIERRA- (COOTRANSI)
M. P. CARLOS ALBERTO LEBRUN MORALES
Fecha de fallo: 18/08/2023
Decisión: CONFIRMA

El presente edicto se fija 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 *ibídem*. La notificación se entenderá surtida al vencimiento del término de fijación del edicto.

Se fija hoy 22/08/2023 desde las 08:00 am. y se desfija a las 05:00 pm.

RUBÉN DARÍO LÓPEZ BURGOS
Secretario