



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso: Ordinario Laboral
Radicación: 05001-31-05-021-2021-00133-03
Demandante: Gustavo Adolfo Osorio
Demandada: Eficacia S.A., Industria Nacional de Gaseosas S.A. y
Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A.
Ll. Garantía: Seguros del Estado S.A.
Asunto: Apelación de Sentencia
Procedencia: Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
M. Ponente: Sandra María Rojas Manrique
Temas: Indemnización por despido injusto

Medellín, treinta (30) de octubre de dos mil veintitrés (2023)

En fecha anotada, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE como magistrada ponente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, respecto de la sentencia proferida el 09 de agosto de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por Gustavo Adolfo Osorio contra Eficacia S.A., Industria Nacional de Gaseosas S.A. y Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A., y en que la compañía Seguros del Estado S.A. fue llamada en garantía, conocido con el Radicado Único Nacional 05001-31-05-021-2021-00133-03.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor Gustavo Adolfo Osorio instauró demanda ordinaria laboral pretendiendo se declare que la relación de trabajo que lo vinculaba con Eficacia S.A. estuvo regida por un contrato por obra o labor determinada, o en subsidio, por un contrato a término indefinido, y que la misma terminó sin justa causa; se declare que la Industria Nacional de Gaseosas S.A. y Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A., son solidariamente responsables de las acreencias derivadas de aquella relación de trabajo; y se ordene el reconocimiento y pago de las indemnizaciones por despido sin justa causa, y por la mora en el pago de las acreencias laborales, o en subsidio la indexación, y las costas del proceso.

En respaldo de tales pedimentos el señor Gustavo Adolfo Osorio expuso que se vinculó al servicio de la empresa Eficacia S.A., a partir del 07 de marzo de 2023, para desempeñar el cargo de mercaderista de la empresa Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A., bajo contrato por obra o labor determinada por la vigencia del contrato comercial suscrito con la Industria Nacional de Gaseosas S.A.

Adujo que devengaba un (1) SMLMV, más las comisiones permanentes, horas extras, recargos nocturnos y/o dominicales, auxilio de rodamiento, auxilio de alimentación y auxilio de transporte; que sus funciones consistían en representar la marca Coca-Cola en diferentes establecimientos de comercio, encargándose del surtido, rotación, limpieza y marcación de los productos; y que abastecía aproximadamente diez (10) almacenes de cadena, y de acuerdo al flujo de ventas, planificaba las visitas diarias de surtido y retiro de productos.

Dijo que el 14 de febrero de 2020 la supervisora del punto de venta Inversiones Euro S.A. identificó productos Coca-Cola con fecha de vencimiento del 15 de febrero de 2020, y procedió a retirarlos antes de que él visitara el establecimiento; que fue citado a descargos el 26 de febrero de 2020, y le atribuyeron la comisión de la falta grave prevista en el numeral 27 del artículo 57 del RIT, esto es, presentar

productos vencidos en el punto de venta en labores de mercaderismo; y que el 05 de marzo de 2020 fue despedido por Eficacia S.A., aduciendo como justa causa la presentación de productos vencidos en el punto de venta Inversiones Euro S.A.

Aseveró que nunca faltó al cumplimiento de las obligaciones de su cargo; que en lo punto de venta Inversiones Euro S.A. nunca se presentaron y/o exhibieron productos vencidos; y que el 15 de febrero de 2020 visitó el mismo, y que, de no ser por la acción de la supervisora, habría retirado directamente los productos antes de que culminara la fecha de vencimiento, tal y como lo venía haciendo durante casi ocho (8) años en el ejercicio cargo.

Finalmente, sostuvo que la Industria Nacional de Gaseosas S.A. y Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A., se beneficiaban directamente de sus servicios, por ser las empresas comercializadora y fabricante, respectivamente, de los productos que representaba y surtía en los diferentes puntos de venta (doc.02, carp.01).

1.2.- CONTESTACIÓN

Por conducto de su representante legal y a través de apoderado judicial legalmente constituido, la empresa Eficacia S.A. asintió que el señor Gustavo Adolfo Osorio laboró al servicio de la entidad, entre el 07 de marzo de 2013 y el 05 de marzo de 2020, desempeñando el cargo de mercaderista, bajo contrato de trabajo por obra o labor determinada, por la duración del contrato de prestación de servicios de merchandising suscrito con la Industria Nacional de Gaseosas S.A.; y explicó que el demandante recibía un salario básico mensual equivalente a un (1) SMLMV, más una remuneración variable por concepto de comisiones, horas extras, recargos nocturnos y/o dominicales, y que los auxilios de rodamiento, transporte y alimentación, no constituían factor salarial por acuerdo expreso entre las partes

Admitió que el actor desempeñaba las funciones de surtido, rotación, limpieza y marcación de diferentes productos en distintos establecimientos de comercio, para lo cual él debía planificar visitas diarias de surtido y retiro de productos, pero ello

jamás implicó la representación de ninguna marca, mucho menos de la empresa Coca-Cola; adicionalmente, aseveró que, aunque al demandante le asistía la obligación de retirar los productos a su cargo, con mínimo dos (2) días de antelación a la fecha de vencimiento, y fue capacitado en tal sentido, el 14 de febrero de 2020 en el establecimiento Euro Mercado, se encontraron productos con fecha de vencimiento 15 de febrero de 2020.

Advirtió que en la diligencia de descargos celebrada el 26 de febrero de 2020 el demandante admitió que en la visita que realizó el 13 de febrero de 2020, por descuido, no retiró del establecimiento Euro Mercado los productos con fecha de vencimiento 15 de febrero de 2020; y explicó que si los mismos no hubiesen sido retirados por la supervisora, se habrían exhibido en la fecha de vencimiento, omisión que constituye falta grave, y fue la causal invocada para dar por terminado el contrato de trabajo, conforme a lo previsto en el numeral 27 del artículo 57 del RIT, en concordancia con lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 62 del CST.

Admitió que la Industria Nacional de Gaseosas S.A. era la beneficiaria de la obra o laboral contratada con el pretensor, pero advirtió que obraba con total autonomía, autodeterminación, autogestión y autogobierno, en el desarrollo del contrato de prestación de servicios de merchandising suscrito con aquella; y que no tiene ninguna relación comercial con Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A.

De consiguiente, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, y de fondo excepcionó cumplimiento de las obligaciones laborales; improcedencia de la indemnización por despido injustificado; garantía del derecho al debido proceso en la terminación unilateral con justa causa; improcedencia de la sanción moratoria; improcedencia del pago simultáneo de intereses e indexación; inexistencia de solidaridad; prescripción; buena fe; enriquecimiento sin causa y cobro de lo no debido; compensación; y la genérica o innominada (doc.07, carp.01).

Por su parte, la **Industria Nacional de Gaseosas S.A.** aseveró que nunca ha tenido ningún tipo de relación contractual con el señor Gustavo Adolfo Osorio, ni

participó de modo alguno en su presunta contratación por parte de Eficacia S.A., ni tuvo ninguna injerencia en las condiciones pactadas; sin embargo, admitió que el 01 de junio de 2023 suscribió un contrato comercial con Eficacia S.A. para la prestación del servicio de merchandising, en el que aquella se comprometía a prestar el servicio con sus propios recursos administrativos y de personal, con libertad y autonomía técnica y directiva; que el referido contrato tenía una duración inicial de diecinueve (19) meses, hasta el 31 de diciembre de 2014, pero se ha venido prorrogando por periodos de doce (12) meses, hasta la fecha.

Explicó que tiene como objeto y actividad económica principal la producción de jarabes, sodas, aguas minerales, bebidas gaseosas, bebidas no alcohólicas en general y productos alimenticios de cualquier índole, y no era beneficiaria directa de los servicios prestados por el demandante; y en razón de ello, resistió las pretensiones incoadas excepcionando de mérito cobro de lo no debido por inexistencia del derecho sustancial; inexistencia de la obligación; falta de causa para pedir e improcedencia de solidaridad; prescripción; y buena fe (págs.03-14, doc.08, carp.01).

Finalmente, la empresa **Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A.**, afirmó que no conoce ni ha tenido ningún vínculo laboral ni comercial con el señor Gustavo Adolfo Osorio, y el mismo nunca le ha prestado servicios de ninguna índole.

Dijo que no produce, fabrica, distribuye, embotella ni vende bebidas de la marca Coca-Cola; que dicha labor es realizada de forma autónoma por otras empresas, entre ellas, la Industria Nacional de Gaseosas S.A.; y que la empresa se dedica a la prestación de servicios estratégicos administrativos, financieros, mercadeo, entre otros; Consecuentemente, formuló oposición a las pretensiones y excepcionó de mérito la inexistencia de la obligación; y la excepción general (doc.09, carp.01).

1.3.- DEMANDA DE LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

Adicionalmente, la **Industria Nacional de Gaseosas S.A.** llamó en garantía a la compañía Seguros del Estado S.A., pretendiendo que la misma cancele las condenas

que eventualmente se profieran a su cargo, respecto de todas y cada una de las pretensiones incoadas por el señor Gustavo Adolfo Osorio.

En sustento de su petición, la Industria Nacional de Gaseosas S.A. indicó que el 01 de junio de 2023 celebró un contrato de prestación de servicios de merchandising con la empresa Eficacia S.A., el cual se ha ido prorrogando, y se encuentra vigente para la fecha; que aquella tomó en su beneficio la Póliza 45-45-101083382 con la compañía Seguros del Estado S.A., con cobertura desde el 20 de noviembre de 2019 y hasta el 28 de febrero de 2015, amparando, entre otros, el pago de las indemnizaciones del personal empleado por la contratista, y que pudieran desprenderse del contrato celebrado; y que el señor Gustavo Adolfo Osorio afirmó que laboró al servicio de Eficacia S.A., en desarrollo del contrato de prestación de servicios suscrito con ella, y que los hechos en que se originan sus pretensiones, ocurrieron en vigencia de la póliza (págs15-18, doc.08, carp.01).

1.4.- CONTESTACIÓN DEL LLAMAMIENTO EN GARANTÍA

La compañía **Seguros del Estado S.A.**, dijo que no le constaban los hechos de la demanda principal, y se opuso a la prosperidad de las pretensiones incoadas, formulando las excepciones de inexistencia de solidaridad a cargo de la Industria Nacional de Gaseosas S.A.; exclusión de solidaridad entre Eficacia S.A. y la Industria Nacional de Gaseosas S.A.; justa causa para la terminación del contrato de trabajo – ausencia de prueba de incumplimiento contractual por parte de Eficacia S.A.; buena fe; prescripción.

Respecto del llamamiento en garantía, admitió que Eficacia S.A. tomó la Póliza 45-45-101083382 en beneficio de la Industria Nacional de Gaseosas S.A., y que el señor Gustavo Adolfo Osorio laboró al servicio de Eficacia S.A.; sin embargo advirtió que dicha contratación no se dio con el objeto de ejecutar el contrato de prestación de servicios de merchandising OFOP- 0000802, que fue amparo con la Póliza 45-45-101083382, vinculación que, conforme a lo indicado en la demanda inaugural, principió antes de la suscripción de la póliza de seguros; de consiguiente, excepcionó

la ausencia de cobertura de obligaciones laborales por las que no sea solidariamente responsable la Industria Nacional de Gaseosas S.A.; ausencia de prueba de incumplimiento contractual por parte de Eficacia S.A.; ausencia de cobertura de pago de indemnizaciones laborales; ausencia de cobertura de culpa grave del tomador, asegurado y beneficiario – culpa exclusiva del asegurado; limite y disponibilidad en cobertura del valor asegurado; ausencia de cobertura de los efectos derivados de la declaratoria de contrato realidad contra la Industria Nacional de Gaseosas S.A.; y acción de recobro por cualquier erogación que deba realizar con ocasión de las pólizas de cumplimiento (doc.11, carp.01).

1.5.- SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, mediante fallo proferido el 09 de agosto de 2023, absolvió a Eficacia S.A., Industria Nacional de Gaseosas S.A. y Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A. de las pretensiones incoadas por el señor Gustavo Adolfo Osorio; declaró probada la excepción de existencia de una justa causa para la terminación del contrato de trabajo; y condenó en cosas al demandante, en favor de cada una de las entidades demandadas (doc.27, carp.01).

1.6.- RECURSO DE APELACIÓN

El vocero judicial de **Gustavo Adolfo Osorio** impetró el recurso de alzada, en procura de que se revoque el fallo de primer grado, y en su lugar, se acojan las pretensiones de la demanda, ordenando el reconocimiento de la indemnización por despido injusto, liquidada hasta la fecha en que estuvo vigente el contrato de prestación de servicios suscrito entre Eficacia S.A. y la Industria Nacional de Gaseosas S.A., sustentando que no se aportó medio demostrativo que acredite la exhibición o presentación de productos vencidos, siendo que los que tenían como fecha de vencimiento el 15 de febrero de 2020, fueron retirados del punto de venta el día anterior, esto es, no se mostraron o dieron a conocer estando vencidos; que la entidad demandada no demostró haber capacitado al trabajador respecto de una regulación clara que determinara el momento en el que los productos se

consideraban vencidos, esto es, si los mismos debían retirarse antes de la fecha de vencimiento, o en la misma fecha, inclusive; que la directora jurídica de la entidad admitió, o por lo menos dejó entrever, que no existe una política clara, expresa y escrita que instruya a los mercaderistas sobre la fecha de retiro de los productos próximos a vencer, la cual, incluso afirmó que dicha regulación varía según el cliente; y que su prohijado nunca admitió que hubiere sido negligente, o que hubiere incurrido en la falta imputada (doc.30, carp.01).

1.7.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos de conclusión, el poderhabiente judicial del señor **Gustavo Adolfo Osorio** reiteró los argumentos esbozados con la sustentación del recurso de apelación, insistiendo en que Eficacia S.A. no logró acreditar real y verificablemente el acaecimiento de la falta grave que sirvió de fundamento para terminar con justa causa el contrato de trabajo de su poderdante, esto es, no se probó que el mismo hubiere exhibido productos vencidos, ni que hubiere sido instruido sobre una política clara para el retiro de los productos próximos a vencer (doc.05, carp.03).

Por su parte, la vocera judicial de la compañía **Seguros del Estado S.A.**, indicó que el actor incurrió por negligencia en la falta grave prevista en los artículos 57 del RIT y 60 del CST; que el principal presupuesto para que operen los amparos pactados en la póliza de cumplimiento, es que se pruebe el incumplimiento y la causación de perjuicios que afectan al contratante o le generan una obligación solidaria, lo cual no fue acreditado; y que, en todo caso, solo se pactó el amparo de salarios y prestaciones sociales, más no de indemnizaciones (doc.03, carp.01).

De otro lado, el apoderado judicial de **Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A.** reiteró que su representada no tuvo ningún vínculo con el actor, y en virtud de ello solicitó se denieguen las pretensiones de la demanda (pag.04, carp.03)

Finalmente, es del caso recordar que por auto del 25 de septiembre de 2023 (doc.09, carp.02), se dejó sin efectos lo actuado en esta instancia a partir del auto del 16 de agosto del mismo año, que otorgó traslado para presentar alegatos, con ocasión de las deficiencias técnicas que presentaba la grabación de la audiencia de trámite, y en virtud de ello, los alegatos presentados por Eficacia S.A. (doc.07, carp.02) y la Industria Nacional de Gaseosas S.A. (doc.03, carp.02), en aquel interregno, no pueden considerados en esta oportunidad.

2. - CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

La competencia de esta Corporación está dada por los puntos que fueron objeto de apelación por parte del señor **Gustavo Adolfo Osorio**, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; según lo previsto en el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984, y los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad social, respectivamente.

2.2. - HECHOS NO CONTROVERTIDOS

Los siguientes supuestos fácticos no son objeto de controversia:

- Que el señor Gustavo Adolfo Osorio nació el 21 de abril de 1989 (pág.09, doc.02, carp.01); celebró contrato individual de trabajo por la duración de la obra o labor contratada, con la empresa Eficacia S.A., para desempeñar el cargo de mercaderista, a partir del 07 de marzo de 2013 (págs.10-11, doc.02, carp.01; págs.61-62, doc.07, carp.01); y fue despedido el 05 de marzo de 2020 bajo la invocación de una justa causa (págs.19-20, doc.02, carp.01; págs.102-103, doc.07, carp.01).
- Que la empresa Eficacia S.A. suscribió con la Industria Nacional de Gaseosas S.A., el contrato para la prestación del servicio de merchandising OFOPS-0000802, con

una vigencia inicial de diecinueve (19) meses, entre el 01 de junio de 2013 y el 31 de diciembre de 2014 (págs.105-118, doc.07, carp.01; págs.44-57, doc.08, carp.01), prorrogada mediante el otrosí OTOAL-0000036 hasta el 31 diciembre de 2015 (pág.72-73, doc.08, carp.01); el otrosí OTOAL-0000082 hasta el 31 de diciembre de 2018 (págs.92-93, doc.08, carp.01); y el otrosí OTOAL-0000084 hasta el 31 de diciembre de 2019 (págs.119-120, doc.07, carp.01; págs.94-95, doc.08, carp.01).

- Que la empresa Eficacia S.A. tomó con la compañía Seguros del Estado S.A., la Póliza de cumplimiento No.45-45-101083382, en beneficio de la Industria Nacional de Gaseosas S.A., vigente desde el 20 de noviembre de 2019 y hasta el 28 de febrero de 2025, amparando los salarios y prestaciones derivados del contrato para la prestación del servicio de merchandising OFOPS-0000802, hasta por la suma de \$189.000.000 (págs.41-43, doc.08, carp.01; págs.26-35, doc.11, carp.01).

2.3. - PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Deberá la Sala determinar:

¿Si al señor Gustavo Adolfo Osorio le asiste el derecho al reconocimiento y pago de la indemnización por despido injustificado, efecto para el que habrá que establecer si el actor realmente incurrió en conducta enrostrada por la empresa Eficacia S.A., y si la misma constituye justa causa para la terminación del contrato?

¿Si, en caso de considerarse injusto el despido, la Industria Nacional de Gaseosas S.A. y Coca Cola Bebidas de Colombia S.A., son solidariamente responsables en el pago de la indemnización deprecada?

¿Si la compañía Seguros del Estado S.A. está llamada a garantizar el pago de las condenas que se impongan a cargo de la Industria Nacional de Gaseosas S.A.?

2.4. - TESIS DE LA SALA

Los problemas jurídicos propuestos se resolverán bajo la tesis según la cual no se encuentra acreditado que el actor hubiere incurrido en la falta grave invocada por la sociedad demandada para terminar unilateralmente el contrato de trabajo; y en glosa de ello, se **revocará** la sentencia desestimatoria de primer grado, y en su lugar, se ordenará el reconocimiento y pago de la indemnización por despido sin justa causa deprecada.

De otro lado, se declarará que a la Industria Nacional de Gaseosas S.A. le asiste responsabilidad solidaria en el pago de la referida indemnización, por ser beneficiaria del servicio, el cual además hace parte del giro ordinario de las actividades que realizan en ejecución de su objeto social y consecuentemente se condenará a compañía Seguros del Estado S.A. al reembolso de los valores que deba cancelar la asegurada, siniestro garantizado mediante Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No.45-45-101083382.

2.5. - PREMISAS NORMATIVAS

El literal h) del artículo 61 del Código Sustantivo del Trabajo establece que el contrato de trabajo termina “... *por decisión unilateral de las partes*”, la finalización del acuerdo contractual solo adquiere la connotación de injusta cuando no se invoca ni demuestra alguna de las causales, faltas o conductas descritas en el artículo 62 del mismo compendio normativo, o de las estipuladas como tales en el contrato de trabajo, o de las así establecidas en el Reglamento Interno de Trabajo, asistiéndole al empleador la obligación de dar a conocer al trabajador cuál fue el motivo de su decisión, en los términos previstos en el artículo 66 ibídem, de modo que, la causal invocada esté demostrada plenamente, “... *sin que sea posible alegar con posterioridad causales distintas*” (CSJ SL del 26/05/2012, radicado 44155, SL14877-2016, SL18344-2016, SL666-2019; SL1082-2020, SL2842-2022).

Ahora bien, cuando el contrato de trabajo termina por la invocación de una justa causa, “... *corresponde al trabajador demostrar el despido y al empleador probar la ocurrencia de la justa causa*” (CSJ SL14618-2014, SL5523-2016, SL284-2018, SL986-2019, SL2805-

2020; SL3358-2021), destacándose que en el asunto de la referencia está plenamente demostrado que mediante misiva del 05 de marzo de 2020 (págs.19-20, doc.02, carp.01; págs.102-103, doc.07, carp.01), la empresa Eficacia S.A., le notificó al señor Gustavo Adolfo Osorio, la decisión de dar por terminado el contrato de trabajo que los vinculaba, en los siguientes términos:

“Medellín, 05 de marzo de 2020

Señor(a)
Gustavo Adolfo Osorio
C.C. 1146434135

Asunto: Terminación del contrato de trabajo con justa causa

Cordial saludo,

La empresa Eficacia S.A., le comunica el día de hoy se dará por terminado su contrato de trabajo, con justa causa, por los incidentes que a continuación se le indican, constitutivos como falta grave con relación a sus obligaciones y prohibiciones contractuales, reglamentarias y legales.

Es de su conocimiento, ya que compareció a diligencia de descargos realizada el día 26 de febrero de 2020, que incurrió en las siguientes conductas:

El punto de venta Euro Mercado solicita el cambio del mercaderista de Coca-Cola Gustavo Osorio por presuntamente no cumplir con sus funciones de limpieza, precio, rotación y exhibición de la mercancía. El día 14 se le sacó de la nevera 16 productos con fecha de vencimiento 15 de febrero cuando esto ya no debería estar en el punto de venta sabiendo que el 13 de febrero visitó el punto y debió de retirar estas fechas para hacerle devolución.

En este orden de ideas, la anterior determinación se justifica en lo preceptuado en el Código Sustantivo del Trabajo artículo 62 dispone que:

"Art 62. Son justas causas para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo,

6. Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, a cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos."

Por su parte el Reglamento Interno de Trabajo de la compañía establece las siguientes faltas graves:

Artículo 51. Obligaciones especiales del trabajador: Son obligaciones especiales del trabajador:

1. Cumplir las obligaciones y deberes que emanan de su contrato, de manera cuidadosa y diligente, en lugar, tiempo y condiciones acordadas y asistir con puntualidad según el horario fijado; trabajar efectivamente la jornada reglamentaria; y de manera especial trabajar eficientemente y dar el rendimiento que corresponda a su capacidad laboral; "

Artículo 57. Faltas graves: Se considera falta grave del trabajador la violación de cualquiera de las obligaciones y prohibiciones especiales de que tratan los artículos 51 y 52 del presente reglamento, adicionalmente se considera falta grave, y esto es casual de terminación del contrato de trabajo que el trabajador incurra, aun por primera vez, en cualquiera de las siguientes conductas:

27. Presentar productos vencidos en el punto de venta en labores de mercaderismo.

Lo anterior, par completo injustificable, evidencia la pérdida de confianza, lealtad y fidelidad que debe existir en el desempeño ejecución del contrato de trabajo, razón por la cual la empresa no le queda otra alterativa que disponer de la terminación del mismo.

(...)” (págs.19-20, doc.02, carp.01; págs.102-103, doc.07, carp.01).

a) De la comisión de la falta

En orden a determinar si el señor Gustavo Adolfo Osorio incurrió en la falta grave invocada por Eficacia S.A., incumbe destacar que el 19 de febrero de 2020, la señora Claudia Giraldo Varón, ejecutiva operacional de la sociedad demandada, **solicitó iniciar proceso disciplinario** contra el actor, con motivo del presunto incumplimiento de las políticas y normas de la compañía, con sustento en que:

“El cliente Euro Mercado solicita el cambio del mercaderista de Coca-Cola Gustavo Osorio según informa la persona no cumple las normas de la compañía no hace su trabajo como debe de ser se le ha hecho en varias ocasiones con la supervisora Martha retroalimentación de sus funciones que son limpieza, precio, rotación y exhibición de la mercancía y le estamos sacando seguido vencidos del punto de venta cuando este señor nos visita día de por medio, la actitud de él frente a reconocer sus errores no es nada positiva ya que la reacción de él es grosera y su solución es que le pidamos cambio de personal, el día de ayer se le sacó de la nevera 16 productos con fecha de vencimiento 15 de febrero cuando esto ya no debería estar en el punto de venta sabiendo que él nos visitó el 13 de febrero y debió de retirar estas fechas para hacerle devolución” (pág.99, doc.07, carp.01 - textual).

En igual sentido, se constató que en el **acta de la diligencia de descargos** se dejó establecido:

“El punto de venta Euro Mercado solicita el cambio del mercaderista de Coca-Cola Gustavo Osorio por presuntamente no cumplir con sus funciones de limpieza, precio, rotación y exhibición de la mercancía. El día 14 se le sacó de la nevera 16 productos con fecha de vencimiento 15 de febrero cuando esto ya no debería estar en el punto de venta sabiendo que les 13 de febrero visitó el punto y debió de retirar estas fechas para hacerle devolución.”

Esto representa una presunta violación al reglamento interno de trabajo en los artículos:

Artículo 51. Obligaciones especiales del trabajador: Son obligaciones especiales del trabajador: 1. Cumplir las obligaciones y deberes que emanan de su contrato, de manera cuidadosa y diligente, en lugar, tiempo y condiciones acordadas y asistir con puntualidad según el horario fijado; trabajar efectivamente la jornada reglamentaria; y de manera especial trabajar eficientemente y dar el rendimiento que corresponda a su capacidad laboral;

Artículo 57. Faltas graves: Se considera falta grave del trabajador la violación de cualquiera de las obligaciones y prohibiciones especiales de que tratan los artículos 51 y 52 del presente reglamento, adicionalmente se considera falta grave, y esto es casual de terminación del contrato del trabajo que el Trabajador incurra, aun por primera vez, en cualquiera de las siguientes conductas: 27. Presentar productos vencidos en el punto de venta en labores de mercaderismo.

A continuación, se formulan las siguientes preguntas:

PREGUNTA: ¿Sabe que es un descargo?

RESPUESTA: No / Se le explica al trabajador.

PREGUNTA: ¿sabe por qué ha sido citado a descargos?

RESPUESTA: Sí

PREGUNTA: ¿Cuál es su cargo, hace cuanto lo desempeña?

RESPUESTA: Mercaderista, hace 8 años.

PREGUNTA: ¿Qué funciones tiene?

RESPUESTA: Surtido, rotación, limpieza, marcación.

PREGUNTA: ¿Ha tenido alguna dificultad para cumplir con sus funciones en pdv (punto de venta) euro supermercados?

RESPUESTA: No

PREGUNTA: ¿Con cuánto tiempo se deben reportar los productos próximos a vencer?

RESPUESTA: Cuando es un producto de consumo inmediato yo las dejo con uno o dos días. Cuando es tamaño familiar es de 5 a 8 días. Pero algunos almacenes la manejan con una tabla.

PREGUNTA: ¿Por qué se hallaron 16 productos con fecha de vencimiento 15 de febrero, el día 14 de febrero aun en exhibición?

RESPUESTA: Fue por descuido. Eso lo cogió la jefa mía de la empresa.

PREGUNTA: ¿Cada cuánto visita este pdv (punto de venta)?

RESPUESTA: Día por medio

PREGUNTA: ¿Algo más que agregar?

RESPUESTA: No.

PREGUNTA: ¿Acepta las medidas disciplinarias que su incumplimiento pueda traer?

RESPUESTA: Sí

(...)” (págs.17-18, doc.02, carp.01; págs.100-101, doc.07, carp.01 - textual).

Adicionalmente, en el **interrogatorio de parte**, el señor Gustavo Adolfo Osorio admitió:

“(…) que una de sus funciones como mercaderista era la de retirar los productos próximos a vencerse; que los puntos de venta se visitan día por medio; que el almacén en el que se presentó la novedad es un establecimiento pequeño, una tienda ubicada en el barrio Castilla de la ciudad de Medellín; que no recibió capacitación sobre fechas de vencimiento; que tenía conocimiento de que no retirar los productos vencidos de los establecimientos de comercio le generaba multas a Eficacia S.A.; que tenía que ser rentable para la compañía, y por eso tenía claro que los productos podían retirarse del punto de venta, incluso un día antes del vencimiento; que los productos de consumo inmediato y altísima rotación, como lo son los productos de Coca-Cola, se dejan exhibidos el mayor tiempo posible, y los productos en cuestión fueron retirados 24 horas antes del vencimiento; que su supervisora, Marta Zapata, estaba vinculada directamente con Coca-Cola, y tenía la potestad de retirar los productos, porque trabajaban de forma mancomunada; que no retiró los productos del punto de venta en la visita del 13 de febrero de 2020, aunque tenían fecha de vencimiento el día 15 del mismo mes y año, porque se podía vender en el transcurso de esos dos días y generar la menor devolución posible; que aquellos productos se vencían el día 15, a las doce de la noche, por ello, es decir, no estaban vencidos sino próximos a vencer; que la señora Marta Zapata, supervisora, y Yesid López, jefe de ventas, le dieron la instrucción de que el producto se podía dejar inclusive hasta el día del vencimiento” (desde el minuto 00:23:05, doc.21, carp.01 – parafraseado).

En el análisis de la prueba testimonial recabada, se encuentra que la señora **Zayda Pilar Hernández Zamora** dijo que es la directora jurídica de Eficacia S.A., y bajo tal calidad expuso:

“(…) que Eficacia S.A. y la Industria Nacional de Gaseosas S.A. suscribieron un contrato de merchandising, en el que la contratista se obliga a exhibir en diferentes puntos de venta, los productos fabricados por la contratante, y a retirarlos antes de su fecha de vencimiento; que para la ejecución de dicho contrato Eficacia S.A. vincula mercaderistas a las cuales capacita respecto de la obligación de retirar de los puntos de venta los productos con fechas cortas, estos, los productos próximos a vencerse; que la supervisora de demandante se presentó a uno de los puntos de venta asignados al demandante, y encontró algunos productos que ya debían haberse retirado, y cuando se le indagó al actor porque no los había retirado, dijo que pensaba retirarlos al día siguiente, pero según el acuerdo que se tenía con el punto de venta, esos productos ya se debían haber retirado; que en la inducción que reciben los mercaderías, se les explica y hace entrega de la estrategia comercial o manual del mercaderista, y éste describe el orden en el que deben retirarse los productos; que en los puntos de venta no pueden haber productos vencidos, por eso deben retirarse estando próximos a vencer, esto es, dos o tres días antes de que se cumpla la fecha de vencimiento; que los productos objeto de la discordia debían retirarse tres días antes del vencimiento; que desconoce si existe algún tipo de tolerancia frente a los productos de alta rotación; que el punto de venta es el que establece las reglas de

rotación para los productos; que no es función propia de los supervisores de los mercaderistas, sino que es función propia de éstos, retirar productos próximos a vencer; que en la industria de alimentos y bebidas se entiende que un producto está vencido cuando la fecha que aparece rotulada ha llegado; que la directriz general para los mercaderistas es que deben retirar los productos dos días antes de la fecha de vencimiento, pero los supervisores son los que brindan todo el direccionamiento específico, porque son los que tienen pleno conocimiento de los acuerdos a los que llegó la empresa con el cliente; que el contrato comercial suscrito entre Eficacia S.A. y la Industria Nacional de Gaseosas S.A. terminó el 05 de octubre de 2021” (desde el minuto 00:00:20, doc.22, carp.01 – parafraseado).

Por su parte, el señor **Rubén Darío Forero Galindo**, manifestó que era el ejecutivo de administración de terceros de la Industria Nacional de Gaseosas S.A., y bajo dicha condición declaró:

“(…) que no conoce al actor, ni el cargo que tenía asignado, ni las funciones que desempeñaba; que la actividad principal de la Industria Nacional de Gaseosas S.A., es la fabricación de bebidas, y el servicio de merchandising lo restaba un proveedor, en este caso Eficacia S.A.; que aquella era la que definía las estrategias de mercadeo, entre ellas, la rotación de los productos; que las pautas que brindaba la contratante no incluían la fecha hasta la que podían estar exhibidos los productos en los puntos de venta, solo hacía referencia a la organización o distribución de los productos en las neveras” (desde el minuto 00:00:20, doc.23, carp.01 – parafraseado).

Adicionalmente, se destaca que, durante la audiencia de trámite, la testigo convocada por Eficacia S.A. incorporó la **constancia de inducción corporativa** del pretensor:

**“CONSTANCIA DE INDUCCIÓN CORPORATIVA
FP24-9**

Ciudad: MEDELLÍN

Fecha de inducción: 07/03/2023

Nombre del colaborador: OSORIO / GUSTAVO ADOLFO

Documento de identificación: 1146434135

Cargo: MERCADERISTA

Trabajador: 488041

Por medio del presente documento certificó que recibí la inducción corporativa contemplando los siguientes temas:

Folleto de inducción corporativa:

- ✓ Generalidades de la empresa
- ✓ Misión
- ✓ Visión
- ✓ Política de calidad

- ✓ *Política de salud ocupacional*
- ✓ *Generalidades de seguridad social*
- ✓ *Programas de formación, eventos de bienes y desarrollo*
- ✓ *Fondex*

Lectura de:

- ✓ *Reglamento de higiene*
- ✓ *Reglamento de trabajo*

Información póliza funeraria:

- ✓ *Suministro de información del servicio*

Firma del trabajador” (doc.17, carp.01 - textual)

También allegó el **manual de merchandising**, en el que el rol de mercaderista se define en los siguientes términos:

“MANUAL DE MERCHANDISING

5. CAPITULO 1

DEFINICIÓN DE ROLES QUE COMPONEN EL MERCHANDISING

(...)

5.4 MERCADERISTA

OBJETIVO: Asegurar la excelente ejecución de la estrategia de visibilidad (rotación, surtido, limpieza, exhibición, agotados, precios) de los productos en los puntos de venta asignados, con un excelente servicio al cliente.

01 - PLENACIÓN (sic)

1.1 Conocimiento de hoja de vida del PDV con sus respectivos requisitos

1.2 Conocer portafolio de productos

1.3 Conocer planimetrías del PDV

1.4 Conocer y apoyar las mecánicas de los distintos eventos realizados en el PDV.

1.5 Conocer los diferentes tipos de material POP

1.6 Conocer y diferenciar los tipos de exhibiciones.

1.8 Conocer lista complementaria

1.9 Conocimiento de ruta asignada

1.10 Conocer la normatividad de la SIC y como garantiza su cumplimiento, que significa PUM, a que se le llama publicidad engañosa.

02 - GESTIÓN

- 2.1 Medir niveles de stock
- 2.2 Realizar inventario de bodega.
- 2.3 Almacenamiento de mercancía en bodega con base a las políticas y buenas prácticas.
- 2.4 solicitar la remisión de recibido.
- 2.5 Comparar con base al pedido y el ingreso de la mercancía.
- 2.6 Manejar formato de ruta y firma de la misma
- 2.7 Cumplimiento de exhibiciones y promociones para los distintos eventos.
- 2.8 Identificar zonas para la colocación de productos (fría-caliente)
- 2.9 Encargarse de la buena rotación del producto.
- 2.10 Revisar fechas de vencimiento
- 2.11 Revisar averías en los productos
- 2.12 Hacer devoluciones de los productos
- 2.13 Chequear y Marcar precios y códigos PLU
- 2.14 Conocer e implementar lista complementaria
- 2.15 Conocer y apoyar las mecánicas de los distintos eventos realizados en el PV. 2.16 Tomar inventario y existencias en el lineal
- 2.17 Frenteear lineales con base a las pep's de la correcta rotación de los productos 2.18 Limpiar lineales y producto (sic)
- 2.19 Surtido en los distintos lineales
- 2.20 Registrar agotados
- 2.21 Encargarse del cumplimiento de las exhibiciones negociadas con el cliente, según su forma, tamaño posición.
- 2.22 Verificar y ubicar material POP en el PDV 2.23 Reemplazar material POP desgastado o en mal estado.
- 2.24 Verificar las acciones de la competencia (precios, promociones, imagen, tamaños, eventos etc.)
- 2.25 Impulso y promoción de los productos en puntos estratégicos.
- 2.26 Gestionar espacios adicionales
- 2.27 Relacionamiento en Punto de venta"

03 - SEGUIMIENTO Y CONTROL

- 3.1 Portar, conocer y tener al día todos los registros de los formatos correspondientes a la carpeta.
- 3.2 Relacionamiento con todo el personal de PDV.

04- CIERRE DE LA VENTA

- 4.1 Hablar siempre usando el buen nombre de la persona
 - 4.2 Evitar adjetivos y calificativos, distintos a los pactados en el servicio
 - 4.3 No tutear 4.4 Tener buena interacción entre clientes y colaboradores.
 - 4.5 Comunicar todas las novedades encantadas en el PDV/exhibición, inventario activo relacionamiento con clientes etc).
 - 4.6 Recibir y Comunicar todas las actividades y eventos a realizar al personal en campo.
 - 4.7 Realizar apertura y cierre de los eventos en compañía del personal de apoyo"
- (doc.18, carp.01 - ver págs.26-27 - textual).

Finalmente, anexó el **perfil del cargo de mercaderista**, en el que se describen las funciones del cargo, así:

“PERFIL DEL CARGO

(...)

Cargo del cliente: MERCADERISTA
Cargo corporativo: MERCADERISTA
Nivel de cargo: OPERATIVO

Objetivo del cargo:

Abastecer adecuadamente los productos con criterio de exhibición rentable, rotación, limpieza, marcación, facilitando la accesibilidad en los productos de las diferentes categorías que comercializa el cliente y optimizar la decisión de compra del consumidor.

Funciones del cargo:

- ✓ *Hacer el sugerido de mercancía para surtir los lineales y exhibiciones adicionales* Diaria
- ✓ *Procurar el cuidado integral de su salud* Diaria
- ✓ *Cumplir las normas, reglamentos e instrucciones del Sistema de Gestión de Diaria la Seguridad y Salud en el Trabajo de la empresa* Diaria
- ✓ *Suministrar información clara, veraz y completa sobre su estado de salud* Diaria
- ✓ *Informar oportunamente al empleador o contratante acerca de los peligros y riesgos latentes en su sitio de trabajo* Diaria
- ✓ *Participar en las actividades de capacitación en seguridad y salud en el trabajo definido en el plan de capacitación del SG-SST* Diaria
- ✓ *Participar y contribuir al cumplimiento de los objetivos del Sistema de Gestión de la Seguridad y Salud en el Trabajo (SG-SST).* Diaria
- ✓ *Revisar, retirar y registrar el producto averiado o **vencido** en lineales y/o exhibiciones adicionales* Diaria
- ✓ *Garantizar la disponibilidad de los productos de la compañía en los puntos de venta y velar por el buen estado del inventario en bodega y que se encuentre exhibido en las góndolas y lineales correspondientes.* Diaria
- ✓ *Visitar los puntos de venta en la ruta y horarios previamente establecidas y autorizadas por su jefe inmediato* Diaria
- ✓ *Montar sugerido y/o Montar pedidos en los PDV donde haya lugar* Diaria
- ✓ *Garantizar la ejecución de las actividades de Bodega* Diaria
- ✓ *Generar relaciones estratégicas que permitan mejorar la rotación de producto a través de la ejecución de espacios adicionales* Diaria
- ✓ *Administrar los espacios del PDV identificando el estado actual de la planimetría (sic)* Diaria
- ✓ *Ubicar el material POP en los espacios asignados dentro del PV.* Diaria
- ✓ *Observar, Identificar, recolectar y reportar información de las actividades de la competencia, oportunidades y riesgos* Diaria

✓ *Organizar y registrar devoluciones de producto de acuerdo a las políticas negociadas con el punto de venta* *Diaria*
(doc.19, carp.01).

Así las cosas, la Sala deduce que, aunque no se discute que la supervisora del señor Gustavo Adolfo Osorio, en la fecha 14 de febrero de 2020 retiró del punto de venta Inversiones Euro S.A. productos con fecha de vencimiento el día siguiente, los cuales no fueron retirados por el actor durante la visita que realizó el día anterior, esto es, el 13 de febrero de 2020, aquel no incurrió en la falta grave invocada por la sociedad Eficacia S.A. para dar por terminado unilateralmente el contrato de trabajo, siendo que nunca se presentaron productos vencidos en el punto de venta, porque los mismos fueron retirados, aunque lo fuere por la supervisora del demandante, antes de la fecha de vencimiento.

Para los anteriores efectos, téngase en cuenta que el numeral 27 del artículo 57 del Reglamento Interno de Trabajo de Eficacia S.A. prevé como falta grave que justifica la terminación unilateral del contrato por parte del empleador “*Presentar productos vencidos en el punto de venta en labores de mercaderismo*” (págs.72-98, doc.07, carp.01 – ver pág.89), y que el vocablo *presentar*, significa, según la real academia de la lengua, *mostrar algo, dar a conocer algo al público, o poner algo de manera que pueda ser visto*¹, supuestos que respecto de los productos que tenían fecha de vencimiento del 15 de febrero de 2020, nunca ocurrieron, siendo que los mismos fueron retirados del establecimiento de comercio el día anterior, 14 de febrero de 2020.

Adicionalmente, se advierte que tampoco fue acreditado que el señor Gustavo Adolfo Otálvaro hubiere faltado o dejado de cumplir alguna de las obligaciones que legal, contractual o reglamentariamente le asistiera, en la medida en que no fue demostrado que hubiere recibido alguna instrucción, capacitación o indicación precisa del momento en que debía retirar los productos próximos a vencerse, siendo que, aunque en la contestación de la demanda se afirmó que el actor, como mercaderista, fue ilustrado de que debía retirar los productos dos (2) días antes de

¹ <https://dle.rae.es/presentar>

la fecha de vencimiento, tal circunstancia no fue probada, y fue desconocida por el demandante, quien aseveró que la supervisora y el jefe de ventas los autorizaban para retirar los productos incluso durante la fecha de vencimiento.

Lo anterior teniendo en cuenta que la señora Zayda Pilar Hernández Zamora (desde el minuto 00:00:20, doc.22, carp.01), aseveró que el punto de venta es el que establece las reglas de rotación para los productos; que la constancia de inducción corporativa glosada, no registra capacitación respecto de la rotación de los productos por fecha de vencimiento (doc.17, carp.01); que el manual de merchandising solo hace referencia a la gestión de revisar las fechas de vencimiento, pero no al retiro de los productos (doc.18, carp.01); y que el perfil del cargo describe como función, la de retirar el producto vencido, y no el producto próximo a vencerse siendo ésta la conducta reprochada por la empresa (doc.19, carp.01).

En glosa de ello, la sentencia de primera instancia será revocada, y en su lugar, se declarará que el contrato de trabajo que vinculó a Gustavo Adolfo Otálvaro y Eficacia S.A., terminó sin justa causa imputable al trabajador.

b) De la indemnización por despido sin justa causa

El artículo 64 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé:

“ARTICULO 64. TERMINACION UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA. En todo contrato de trabajo va envuelta la condición resolutoria por incumplimiento de lo pactado, con indemnización de perjuicios a cargo de la parte responsable. Esta indemnización comprende el lucro cesante y el daño emergente.

En caso de terminación unilateral del contrato de trabajo sin justa causa comprobada, por parte del empleador o si éste da lugar a la terminación unilateral por parte del trabajador por alguna de las justas causas contempladas en la ley, el primero deberá al segundo una indemnización en los términos que a continuación se señalan:

En los contratos a término fijo, el valor de los salarios correspondientes al tiempo que faltare para cumplir el plazo estipulado del contrato; o el del lapso determinado por la duración de la obra o la labor contratada, caso en el cual la indemnización no será inferior a 15 días”.

Entonces, la indemnización a reconocer en favor del señor Gustavo Adolfo Osorio, corresponde al valor de los salarios que se habrían causado desde el día siguiente a la fecha en la que terminó la relación de trabajo, 06 de marzo de 2020, y hasta la fecha en la que terminó la obra o labor contratada, determinada “... *por la duración de la relación comercial existente entre Eficacia S.A. e Industria Nacional de Gaseosas S.A.*” (págs.10-11, doc.02, carp.01; págs.61-62, doc.07, carp.01; hecho segundo de la demanda y la contestación).

Así las cosas, cumple memorar que Eficacia S.A. suscribió con la Industria Nacional de Gaseosas S.A., un contrato para la prestación del servicio de merchandising con una vigencia inicial hasta el 31 de diciembre de 2014 (págs.105-118, doc.07, carp.01; págs.44-57, doc.08, carp.01), prorrogada mediante el otrosí OTOAL-0000036 hasta el 31 diciembre de 2015 (pág.72-73, doc.08, carp.01); el otrosí OTOAL-0000082 hasta el 31 de diciembre de 2018 (págs.92-93, doc.08, carp.01); y el otrosí OTOAL-0000084 hasta el 31 de diciembre de 2019 (págs.119-120, doc.07, carp.01; págs.94-95, doc.08, carp.01).

Adicionalmente, se advierte que en la contestación radicada el 13 de mayo de 2021 por la Industria Nacional de Gaseosas S.A. (doc.08, carp.01 – ver pág.113), aquella admitió que el referido contrato se había continuado prorrogando de forma automática, y continuaba vigente; y que la señora Zayda Pilar Hernández Zamora, directora jurídica de Eficacia S.A. (desde el minuto 00:00:20, doc.22, carp.01), informó que el contrato para la prestación del servicio de merchandising suscrito entre las partes finiquitó el 05 de octubre de 2021.

De otra parte, cumple indicar que de conformidad con lo establecido en el artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, la indemnización será liquidada sobre el salario, incluyendo el trabajo suplementario y las comisiones; y en atención a lo establecido en el artículo 128 ibídem, no se tendrán como factor salarial las prestaciones sociales, el auxilio de transporte, el auxilio de alimentación, ni el auxilio de rodamiento, siendo que los mismos fueron reconocidos para que el trabajador desempeñara a cabalidad sus funciones, y porque así lo acordaron expresamente las

partes en el párrafo 2º de la cláusula segunda del contrato de trabajo (págs.10-11, doc.02, carp.01; págs.61-62, doc.07, carp.01).

Finalmente, se destaca que en el plenario solo obran los comprobantes de pago de nómina de los dos últimos meses, esto es, de la primera y la segunda quincena de enero de 2020 y de febrero de 2020 (págs.12-15, doc.02, carp.01: págs.64-67, doc.07, carp.01), y por ello, el salario base para liquidar la indemnización será calculado con el promedio de lo devengado durante dicho periodo:

MES	QUINCENA	CONCEPTO	VALOR	TOTAL QUINCENA	TOTAL MES
Enero	1ra Quincena	Salario	\$ 438.902	\$ 1.674.600	\$ 2.164.707
		Suplementario	\$ 102.410		
		Comisiones	\$ 1.133.288		
	2da Quincena	Salario	\$ 438.902	\$ 490.107	
		Suplementario	\$ 51.205		
		Comisiones	\$ 0		
Febrero	1ra Quincena	Salario	\$ 438.902	\$ 1.518.859	\$ 1.957.761
		Suplementario	\$ 0		
		Comisiones	\$ 1.079.957		
	2da Quincena	Salario	\$ 438.902	\$ 438.902	
		Suplementario	\$ 0		
		Comisiones	\$ 0		
SALARIO PROMEDIO					\$ 2.061.234

En glosa de lo anterior, la empresa Eficacia S.A. deberá reconocer en favor del señor Gustavo Adolfo Osorio, la suma de \$37.926.706, por concepto de liquidación por despido sin justa, conforme a la siguiente liquidación:

FECHA INICIAL	FECHA FINAL	TOTAL DÍAS	SALARIO MENSUAL	SALARIO DIARIO	VALOR A RECONOCER
6/03/2020	5/10/2021	552	\$ 2.061.234	\$ 68.708	\$ 37.926.706

c) De la indemnización moratoria y la indexación

El numeral 1º del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, prevé:

“ARTICULO 65. INDEMNIZACION POR FALTA DE PAGO.
Indemnización por falta de pago:

1. Si a la terminación del contrato, el empleador no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidas, salvo los casos de retención autorizados por la ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo, hasta por veinticuatro (24) meses, o hasta cuando el pago se verifique si el período es menor. Si transcurridos veinticuatro (24) meses contados desde la fecha de terminación del contrato, el trabajador no ha iniciado su reclamación por la vía ordinaria o si presentara la demanda, no ha habido pronunciamiento judicial, el empleador deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Bancaria, a partir de la iniciación del mes veinticinco (25) hasta cuando el pago se verifique”.

Así las cosas, se colige que la indemnización moratoria deprecada por la parte actora, se causa exclusivamente por la mora en el pago de salarios y prestaciones sociales, y en glosa de ello, no hay lugar a ordenar su reconocimiento por la falta de pago de la indemnización por despido; en su lugar, y como fue solicitado subsidiariamente en la demanda, se ordenará a la indexación de la condena, desde el día siguiente al de la terminación del contrato, 06 de marzo de 2020, y hasta la fecha en que se haga efectivo el pago de la indemnización, con el fin de compensar la pérdida de poder adquisitivo que han sufrido desde la fecha en que se hicieron exigibles, y que sufrirán hasta el momento en que se materialice su pago (CSJ SL359-2021).

d) De la responsabilidad solidaria

El artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo preceptúa:

“ARTÍCULO 34. CONTRATISTAS INDEPENDIENTES.

*1) Son contratistas independientes y, por tanto, verdaderos patronos y no representantes ni intermediarios, las personas naturales o jurídicas que contraten la ejecución de una o varias obras o la prestación de servicios en beneficios de terceros, por un precio determinado, asumiendo todos los riesgos, para realizarlos con sus propios medios y con libertad y autonomía técnica y directiva. Pero el beneficiario del trabajo o dueño de la obra, **a menos que se trate de labores extrañas a las actividades normales de su empresa o negocio**, será solidariamente responsable con el contratista por el valor de los salarios y de las prestaciones e indemnizaciones a que tengan derecho los trabajadores, solidaridad que no obsta para que el beneficiario estipule con el contratista las garantías del caso o para que repita contra él lo pagado a esos trabajadores.*

2) El beneficiario del trabajo o dueño de la obra, también será solidariamente responsable, en las condiciones fijadas en el inciso anterior, de las obligaciones de los subcontratistas frente a sus trabajadores, aún en el caso de que los contratistas no estén autorizados para contratar los servicios de subcontratistas”.

Y sobre las condiciones que deben acreditarse para que se origine la responsabilidad solidaria del contratista independiente, la Corte Suprema de Justicia ha sostenido:

“Como lo destaca el recurrente, la disposición legal que concibe la solidaridad entre el contratista independiente y el beneficiario de la obra por el pago de salarios, prestaciones e indemnizaciones de los trabajadores del primero, exige que las actividades que desplieguen uno y otro tengan el mismo giro ordinario o normal, vale decir tengan correspondencia en su objeto social.

En sentencia del 5 de febrero de 2014 radicación 38651, se dijo sobre el particular:

En las anteriores circunstancias, si el objeto social del Edificio Terminal de Transportes de Ibagué, no está relacionado con el giro o la actividad del contratista que ya se dejó descrita con precedencia, y tampoco emerge alguna afinidad entre ellas, la solidaridad que contempla el artículo 34 del Código Sustantivo del Trabajo no puede deducirse en el sub judice, pues el hecho de que la propiedad horizontal deba hacer reparaciones y mantenimiento al edificio, así como cuidar la conservación del mismo, esa sola circunstancia no puede conducir a que se derive la supuesta afinidad que dedujo en forma equivocada el sentenciador de alzada entre las labores que desarrolla el contratante y las que ejecuta el contratista, pues para que esa solidaridad se configure, no basta simplemente que con la actividad desarrollada por el contratista independiente se cubra una necesidad propia del beneficiario, como aquí sucede, sino que se requiere que ella constituya una función normalmente desarrollada por él, directamente vinculada con la ordinaria explotación de su objeto económico.

No se trata en absoluto de que el verdadero empleador (contratista independiente) cumpla idénticas labores a las que desarrolla quien recibe el beneficio de la obra, pero tampoco que cualquier labor desarrollada por éste pueda generar el pago solidario de las obligaciones laborales. En los términos del artículo 34 del C.S.T. es preciso que las tareas coincidan en el fin o propósito que buscan empresario y contratista; en otras palabras, que sean afines” (CSJ SL7789-2016, SL14692-2017, SL3774-2021).

Ahora bien, atendiendo la información registrada en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Eficacia S.A., se tiene por establecido que, en desarrollo de su objeto social, la misma realiza las siguientes actividades:

“La sociedad tendrá como objeto social principal la externalización de procesos de negocio -business process outsourcing (bpo, por sus siglas en inglés) enfocados en la implementación y desarrollo de soluciones especializadas relativas a la industria, el comercio y el sector servicios en calidad de contratistas independientes con autonomía técnica y directiva, tanto en Colombia como en el exterior.

Las operaciones sociales pueden incluir, sin limitarse, a una o más de las siguientes actividades especializadas: a) bpo en mercadeo y ventas: desarrollo de actividades de merchandising, ventas, promociones, fulfillment, generación de demanda, up selling (impulso a las ventas), procesamiento de pedidos, distribución y comercialización de servicios en

telecomunicaciones, y otros procesos similares o conexos; b) bpo en logística: desarrollo de actividades de productividad en procesos de producción, bodegaje, aseo, gestión de suministro, gestión de transporte, cadena de abastecimiento y otros procesos similares o conexos; c) bpo en tecnología: servicios tecnológicos tales como procesamiento de datos, servicios de información, tecnologías de la información, help desk, teletrabajo prestación de servicios de tecnología que soportan los procesos de negocio, actualización de bases de datos, adquisición, desarrollo, venta y mantenimiento y otros procesos similares o conexos; d) bpo en atención y servicio: desarrollo de actividades de información a clientes, televenta de toda clase de artículos, call center, investigación de mercados, teleconsultas, telemarketing, atención de servicio al cliente y otros procesos similares o conexos; e) bpo en talento humano: outsourcing de personal, payroll de rrhh, outsourcing de nómina, reclutamiento y selección de personal off line y on-line, talleres y capacitaciones y otros procesos similares o conexos” (págs.29-48, doc.02, carp.01; págs.41-60, doc.07, carp.01.).

Por su parte, la Industria Nacional de Gaseosas S.A, registra como objeto social en el certificado de existencia y representación legal, el siguiente:

“La sociedad tendrá por objeto principal la producción de jarabes, sodas, aguas minerales, bebidas gaseosas, bebidas alcohólicas y no alcohólicas y en general y productos alimenticios de cualquier índole.

Así mismo, estará facultada para: A). La **distribución y venta** de jarabes, sodas, aguas minerales, bebidas gaseosas, bebidas alcohólicas y no alcohólicas y productos alimenticios de cualquier índole; B). La adquisición, negociación y cesión de toda clase de derechos de propiedad industrial o intelectual, franquicias, representaciones, agenciamientos o distribuciones; C). La compra, venta, importación y exportación de toda clase de bienes y productos manufacturados o no, es decir la ejecución de cualquier actividad de comercialización nacional o internacional; D). La fabricación, distribución, venta y arrendamiento de toda clase de productos y equipos relacionados con el literal a) anterior; E). Realizar toda clase de inversiones en actividades comerciales, industriales y financieras en el país y en el exterior; F). Realizar toda clase de inversiones en bienes muebles o inmuebles en el país y en el exterior; G). Prestar servicios, entre ellos los de asesoría y consultoría; H). Servir de intermediario en toda clase de negocios, como agente, comisionista o cualquier otra forma de mandato, para todas las actividades y negocios relacionados anteriormente; I). Constituir y/o participar en entidades sin ánimo de lucro, dentro o fuera del país, con el objeto de llevar a cabo actividades de responsabilidad social empresarial de toda índole en favor del desarrollo sostenible” (págs.49-75, doc.02, carp.01; págs.19-40, doc.08, carp.01).

Igualmente, se constató que Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A., tiene registrado el certificado de existencia y representación legal, el siguiente objeto social:

“La sociedad tendrá por objeto social la importación de concentrados y demás materias primas necesarias para la elaboración de todo tipo de bebidas no alcohólicas y de bebidas alcohólicas, así como la importación de bebidas no alcohólicas y alcohólicas terminadas, las cuales a su vez revenderá a compañías embotelladoras en el mercado colombiano e internacional.

En relación con su objeto social podrá adquirir activos destinados a la promoción de tales bebidas. También tendrá por objeto la prestación de toda clase de servicios administrativos, financieros, de mercadeo, técnicos y de control de calidad en relación con la fabricación, venta y distribución de todo tipo de bebidas no alcohólicas y bebidas alcohólicas en el mercado colombiano e internacional. En desarrollo de su objeto la sociedad podrá adelantar investigaciones económicas, financieras, técnicas y de mercados relacionadas con los productos en cuestión, así como realizar campañas publicitarias o de promoción de las referidas bebidas no alcohólicas y bebidas alcohólicas. Igualmente, en desarrollo de su objeto social, la sociedad podrá suscribir toda clase de contratos civiles y comerciales. Adicionalmente, con la finalidad de aportar a la mejora de calidad de vida de la comunidad en la que se desenvuelve, la sociedad podrá construir o hacer parte de entidades de utilidad común, tales como fundaciones, corporaciones o todas aquellas entidades sin ánimo de lucro, de similar naturaleza, que se encuentren orientadas al desarrollo y promoción de la salud, de la educación, de la cultura y de la protección de los derechos humanos de diferentes poblaciones vulnerables como menores de edad o adultos mayores que apoyen o desarrollen cualquier otro proyecto de interés social” (págs.76-85, doc.02, carp.01; págs.20-29, doc.09, carp.01).

En virtud de lo anterior, la Sala colige que a la Industria Nacional de Gaseosas S.A. le asiste responsabilidad solidaria respecto del pago de la indemnización por despido deprecada, siendo que existe afinidad entre las actividades ejecutadas por la contratista Eficacia S.A. y la contratante Industria Nacional de Gaseosas S.A.

Lo anterior, se explica en que el contrato de merchandising suscrito entre las partes tiene por objeto “... *prestar los servicios de activación en puntos de ventas, desarrollo de planes comerciales, y actividades en los clientes definidos por el contratante*” (págs.105-118, doc.07, carp.01; págs.44-57, doc.08, carp.01), actividad que se enmarca dentro del objeto social de la contratante Industria Nacional de Gaseosas S.A., como lo es “... *la distribución y venta de jarabes, sodas, aguas minerales, bebidas gaseosas, bebidas alcohólicas y no alcohólicas y productos alimenticios de cualquier índole*” (págs.49-75, doc.02, carp.01; págs.19-40, doc.08, carp.01).

Adicionalmente, cumple relieves que las actividades desempeñadas por el señor Gustavo Adolfo Osorio, según la prueba documental y testimonial recabada, giraban en torno al mercadeo de productos de la contratista, beneficiándose de la prestación personal del servicio, y configurándose la responsabilidad solidaria de la Industria Nacional de Gaseosas S.A.

En lo concerniente a la solidaridad deprecada respecto de Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A. se destaca que en el cartulario no obra ningún medio documental que acredite la existencia de la relación comercial entre aquella y Eficacia S.A. y/o la Industria Nacional de Gaseosas S.A. y en particular, los términos de la contratación, tampoco está demostrado que el actor hubiere sido facultado para representarla en el mercado, aunado a que, como se indicó Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A. tiene por objeto social la importación de concentrados y materias primas para la fabricación de bebidas y la importación de productos terminados, así como la reventa a las empresas embotelladoras, actividad que, en principio, no comprende la venta y distribución de los productos en los distintos establecimientos de comercio, razón por la cual, será absuelta de la responsabilidad solidaria peticionada en la demanda.

e) Llamamiento en garantía

El artículo 64 del Código General del Proceso establece:

“ARTÍCULO 64. LLAMAMIENTO EN GARANTÍA. Quien afirme tener derecho legal o contractual a exigir de otro la indemnización del perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia que se dicte en el proceso que promueva o se le promueva, o quien de acuerdo con la ley sustancial tenga derecho al saneamiento por evicción, podrá pedir, en la demanda o dentro del término para contestarla, que en el mismo proceso se resuelva sobre tal relación”.

Sobre el particular, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia precisó:

“El llamamiento en garantía es uno de los casos de comparecencia forzosa de terceros, que se presenta cuando entre la parte y el tercero, existe una relación legal o contractual de garantía que lo obliga a indemnizarle al citante el ‘perjuicio que llegare a sufrir o el reembolso total o parcial del pago que tuviere que hacer como resultado de la sentencia’ que se dicte en el proceso que genera el llamamiento” (GJ CLII, primera parte N°. 2393, pág. SC del 14 oct. 1976).

Tesis que ha sido acogida por la Sala de Casación Laboral de la misma corporación, quien refiriéndose al tema refirió:

“... la homóloga Civil, por ejemplo, al explicar con profusión la figura del llamamiento en garantía, señaló que tal mecanismo es ‘...una especie de intervención coactiva a instancia de

parte que se funda en el vínculo de garantía que une al tercero garantizador llamado en causa, con el garantizado, llamador en causa. Así, el aludido llamamiento se caracteriza porque una de las partes tiene el derecho contractual o legal de exigir a un tercero la indemnización del perjuicio o la restitución del pago que llegue a soportar en el juicio, por existir entre él y ese tercero una relación de garantía, es decir, aquella en virtud de la cual ese tercero (garante) está obligado a garantizar un derecho del demandante y, en consecuencia, a reponer a la parte principal (garantizada) lo que haya dado o perdido en virtud de la acción de otra persona. Aquí, lo importante es que exista un afianzamiento que asegure y proteja al llamante contra algún riesgo, pues eso es la esencial del término “garantía”, esto es, protección o defensa contra el ataque de otro sujeto, que por Ley o por convención, el llamado debe salir a cubrir en nombre del llamante” (CSJ SL5031-2019).

Ahora bien, en el cartulario reposa la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No.45-45-101083382, tomada por Eficacia S.A., con la compañía Seguros del Estado S.A., en beneficio de la Industria Nacional de Gaseosas S.A., por “... *los perjuicios ocasionados durante la ejecución del contrato de merchandising No. OFOP-0000802, celebrado entre las partes, relacionado con prestar los servicios de activación en puntos de ventas, desarrollo de planes comerciales y actividades en los clientes definidos por el contratante*”, póliza que ampara el pago de salarios, prestaciones sociales e indemnizaciones de naturaleza laboral, causados entre el 20 de noviembre de 2019 y el 28 de febrero de 2025, hasta por la suma \$189.000.000, así:

“CLAUSULADO GENERAL DE LA PÓLIZA DE SEGURO DE CUMPLIMIENTO EN FAVOR DE PARTICULARES

1. AMPAROS

(...)

1.5. AMPARO DE PAGO DE SALARIOS, PRESTACIONES SOCIALES E INDEMNIZACIONES DE NATURALEZA LABORAL

Este amparo cubre al asegurado por el incumplimiento de las obligaciones de carácter laboral a cargo del tomador/garantizado con sus trabajadores, relacionadas con el personal vinculado mediante contrato de trabajo para participar en la ejecución del contrato garantizado y sobre las cuales sea solidariamente responsable el asegurado.

Este amparo de se extiende a cubrir al personal de los subcontratistas o aquellas personas vinculadas al tomador/garantizado bajo modalidades diferentes al contrato de trabajo, ni cubre el pago de obligaciones ante las entidades de la seguridad social, ni obligaciones parafiscales” (págs.41-43, doc.08, carp.01; págs.26-34, doc.11, carp.01).

En glosa de lo anterior, la Sala educe que el pago de la indemnización por despido sin justa causa reconocida en favor del señor Gustavo Adolfo Osorio, a cargo de la tomadora Eficacia S.A., y respecto del que se declaró solidariamente responsable a la asegurada Industria Nacional de Gaseosas S.A., fue expresamente amparado bajo la Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No.45-45-101083382, se causó durante su vigencia, y es inferior al monto asegurado. De consiguiente, la compañía Seguros del Estado S.A., será condenada a rembolsar a Industria Nacional de Gaseosas S.A los dineros que la misma deba cancelar al demandante en virtud de la condena.

Finalmente, la Sala se abstendrá de pronunciarse sobre la petición de pago por subrogación elevada por la compañía Seguros del Estado S.A., para obtener del responsable del siniestro el abono o reembolso de lo que remunerará por concepto del seguro, porque la referida acción escapa la competencia de la jurisdicción ordinaria, en su especialidad laboral, pues la subrogación pretendida no tiene como fuente una obligación de garantía propia de la pretensión “*in reverso*” o de reembolso, sino la responsabilidad civil por culpa en la ocurrencia del siniestro, aunado a que pago que tendrá que hacer la compañía de Seguros del Estado S.A., como resultado de la sentencia, es consecuencia directa del riesgo asegurado.

Adicionalmente, porque conforme a lo establecido en el artículo 1096 del Código de Comercio, la acción subrogatoria requiere que se acredite (i) la existencia de un contrato de seguro, (ii) la ocurrencia del siniestro amparado, y (iii) la materialización efectiva del pago de la indemnización; lo que significa que, hasta que no se produzca el pago de la indemnización por parte de INDEGA, no habrá lugar a la acción subrogatoria.

f) De la condena en costas

Costas en ambas instancias a cargo la sociedad Eficacia S.A. y en favor del señor Gustavo Adolfo Osorio, conforme a lo previsto en el numeral 4º del artículo 365 del

Código General del Proceso, esto es, porque la sentencia de segunda instancia revocó totalmente la del inferior, y aquella resultó vencida en juicio.

Igualmente, procede la condena en costas en primera instancia a cargo de Seguros del Estado S.A. en favor de Industria Nacional de Gaseosas S.A., por hacer resultado vencida en el trámite del llamamiento en garantía.

Las agencias en derecho para la primera instancia serán tasadas por el cognoscente de primer grado; y para segunda instancia se fijan en la suma de \$1.160.000, que corresponde a un (1) SMLMV, conforme a lo reglamentado por el Consejo Superior de la Judicatura en el Acuerdo PSAA16-

4.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley

FALLA:

1.- Se **REVOCA** la sentencia proferida el 09 de agosto de 2023 por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, en el proceso ordinario laboral instaurado por Gustavo Adolfo Osorio contra Eficacia S.A., Industria Nacional de Gaseosas S.A. y Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A., y en el que la compañía de Seguros del Estado S.A. fue llamada en garantía, y en su lugar:

- a) Se **DECLARA** que el señor Gustavo Adolfo Osorio no incurrió en la falta grave invocada por la sociedad Eficacia S.A., para dar por terminado el contrato de trabajo por obra o labor que vinculaba a las partes.


- b) Se **CONDENA** a la sociedad Eficacia S.A. a reconocer y pagar en favor del demandante de la suma de \$37.926.706, indexada, por concepto de indemnización por despido injusto.
- c) Se **DECLARA** solidariamente responsable a la Industria Nacional de Gaseosas S.A., en el pago de la indemnización por despido injusto reconocida en favor del demandante y a cargo de Eficacia S.A.
- d) Se **ABSUELVE** a la sociedad Eficacia S.A. y a la Industria Nacional de Gaseosas S.A., de las demás pretensiones formuladas, y Coca-Cola Bebidas de Colombia S.A., de todas las pretensiones incoadas en su contra.
- e) Se **CONDENA** la compañía Seguros del Estado S.A. a rembolsar a Industria Nacional de Gaseosas S.A. los dineros que la misma deba cancelar al demandante en virtud de la condena solidaria al pago de la indemnización por despido injusto, siniestro garantizado mediante Póliza de Seguro de Cumplimiento Particular No.45-45-101083382.
- f) Se **CONDENA** en costas a Eficacia S.A., en favor del demandante por haber resultado vencida en juicio, las cuales serán tasadas por el cognoscente de primera instancia.
- g) g) Se **CONDENA** en costas a Seguros del Estado S.A. en favor de Industria Nacional de Gaseosas S.A., por haber resultado vencida en el trámite del llamamiento en garantía, las cuales serán tasadas por el a quo.


2.- Costas en esta instancia a cargo de Eficacia S.A.; se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.160.000, en favor del señor Gustavo Adolfo Osorio.


3.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones, cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO