El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia

Radicación Nro. 66001-31-05-001-2014-00338-01

Proceso: Ordinario Laboral

Demandante: María Elidia Tangarife Aricapa

Demandado: Luis Aníbal Henao Barreto

Demandado: Juan Camilo Henao Barreto

Vinculados: Herederos indeterminados de Jorge Iván Henao Nieto

Juzgado de origen: Primero Laboral del Circuito de Pereira

Magistrado Ponente: Francisco Javier Tamayo Tabares

**TEMAS: CONTRATO DE TRABAJO / SOLICITUD DE NULIDAD / FALTA DE LEGITIMACIÓN PARA FORMULARLA / AUXILIO DE TRANSPORTE / CONDICIONES PARA SU CAUSACIÓN.**

… resulta intempestiva la solicitud de nulidad, deprecada por quien ni siquiera fue postulante de la prueba testimonial, que no se pudo recepcionar, a causa de la falta de comparecencia de los testigos a la audiencia respectiva, que siguió a la negativa de una nueva convocatoria de los citados incumplidos, sin reparo de la interesada en que se recaudaran tales testimonios, que iterase, no lo fue precisamente, la persona que hoy recurre.

Tampoco, es válido el proceder del impugnante, que prevalido de la declaración de nulidad declarada por este Tribunal, pretenda ahora alegar un nuevo vicio procedimental fundado en que se le cercenó la oportunidad de contrainterrogar unos testigos, que como se sabe, no asistieron a rendir las deponencias a instancias de su antagonista procesal. (…)

… el auxilio de transporte fue creado mediante el artículo 2º de la Ley 15 de 1959, a cargo de los empleadores, con la finalidad de subsidiar a los trabajadores el pago de su traslado, desde el lugar de residencia hasta el sitio de trabajo, y viceversa, cuando las condiciones de transporte así lo requieran y su remuneración mensual no exceda un monto determinado, equivalente a la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En consecuencia, atendiendo a la teleología de la norma, sin necesidad de acudir a disposiciones reglamentarias, es claro que dicho emolumento le asiste a todo trabajador que no exceda los ingresos mencionados y que deba cubrir gastos de movilidad para asistir al trabajo, indistintamente de las circunstancias que determinen tal necesidad…

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**

**
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**

**SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL**

En Pereira, hoy veintidós (22) de agosto de dos mil diecinueve (2019), siendo las diez y treinta de la mañana (10:30 a.m.) reunidos en la Sala de Audiencias, las magistradas y el suscrito magistrado de la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal de Pereira, presidido por el ponente, declaran formalmente abierto el acto, para decidir los recursos de apelación interpuestos por Juan Camilo Henao Barreto contra el auto y la sentencia proferidos el 14 de noviembre de 2018 por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, mediante los cuales, respectivamente, negó la solicitud de nulidad que él propuso y puso fin a la instancia dentro del proceso ordinario laboral promovido por ***María Elidia Tangarife Aricapa*** *contra* ***Luis Aníbal*** *y* ***Juan Camilo Henao Barreto*** como empleadores y en calidad herederos determinados de ***Jorge Iván Henao Nieto****;* trámite al que fueron vinculados los herederos indeterminados del mismo.

**IDENTIFICACIÓN DE LOS PRESENTES:**

1. ***INTRODUCCIÓN***

Pretende la demandante que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido, que inició el 20 de octubre de 2010 con Jorge Iván Henao Nieto como empleador, que a partir del 13 de abril de 2014 continuó con Luis Aníbal y Juan Camilo Henao Barreto como contratantes en virtud de una sustitución patronal y que ellos lo terminaron el 24 de mayo de 2014, unilateralmente y sin justa causa.

En consecuencia, solicitó que se condenara a los demandados al pago del trabajo dominical y festivo, de los auxilios de transporte, de las vacaciones, de las primas de servicios y de los aportes al sistema de pensiones, por todo el vínculo laboral; la sanción por la no consignación de las cesantías en un fondo; la indemnización por despido sin justa causa; y la indemnización por falta de pago establecida en el artículo 65 del CST.

Como fundamento de sus peticiones, relató que el 20 de diciembre de 2010 inició a trabajar en el cargo de administradora en la *Granja Hotel Mi Terruño*, mediante contrato de trabajo verbal a término indefinido celebrado con Jorge Iván Henao Nieto; que Henao Nieto falleció el 12 de abril de 2014; que los herederos del causante, Luis Aníbal y Juan Camilo Henao Barreto, asumieron la dirección del establecimiento y fueron sus empleadores a partir del 13 de abril de 2014; que no le pagaron vacaciones ni prestaciones sociales durante el contrato; que reside en el barrio Acopio, Casa 2 de Marsella; que diariamente se desplazaba desde su vivienda al sitio de trabajo durante 5 minutos en jeep y 10 minutos caminando; que nunca le cancelaron auxilio de transporte; y que su contrato de trabajó terminó sin justa causa el 24 de mayo de 2014, por intermedio del abogado de confianza de los demandados, Jorge E. Machado, quien le ordenó hacer entrega del cargo y la obligó a salir de su sitio de trabajo.

Juan Camilo Henao Barreto se opuso a las pretensiones de la demanda mediante escrito de contestación en el que se abstuvo de formular excepciones (ff. 42 a 46). Representados mediante Curador, Luis Aníbal Henao Barreto y los de los herederos indeterminados de Jorge Iván Henao Nieto, señalaron atenerse a los probado en el proceso e invocaron, el primero, las excepciones “Genérica” y de *“Prescripción”* (ff. 86 a 88) y, los segundos, la excepciones de *“Prescripción”, “Buena fe”, “Cobro de lo no debido”* y la *“Genérica”* (ff. 117 a 122).

Cumplidas las actuaciones procesales correspondientes, el 8 de septiembre de 2017, se profirió sentencia de primera instancia y, remitidas las actuaciones esta Corporación para desatar los recursos formulados por las partes, se declaró *“la nulidad de lo actuado en este proceso a partir de la sentencia dictada en la audiencia celebrada el 8 de septiembre de 2017, inclusive”* (f. 148), por el defectuoso emplazamiento del codemandado Luis Aníbal Henao Barreto.

1. ***SENTENCIA***

Corregida la actuación, la Juez de primer grado convocó la audiencia de que trata el artículo 80 del CPT, que tuvo lugar el 14 de noviembre de 2018, en la que nuevamente profirió sentencia en la que declaró la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, la sustitución patronal y la terminación sin justa causa deprecadas por la actora; condenó a los demandados y vinculados al pago del cálculo actuarial de los aportes al sistema de pensiones y del auxilio de transporte, a la indemnización por despido sin justa causa, a un saldo insoluto de la compensación dineraria de las vacaciones, y a las costas procesales. Declaró probada la excepción de buena fe y absolvió a la parte pasiva de las restantes pretensiones incoadas en su contra.

En lo que concierne a esta instancia, condenó al pago de la indemnización por despido sin justa causa, indicando que el deceso de Jorge Iván Henao Nieto, no justificaba la terminación del contrato de trabajo por parte de sus herederos y que estos afirmaron y no probaron que la demandante renunció al cargo.

Y, de otra parte, para ordenar la cancelación del auxilio de transporte, expuso que Juan Camilo Henao Barreto, señaló que se entregó una moto a la actora para acudir al trabajo, que de ello se infería la necesidad de un medio de transporte para presentarse a laborar y que, no estando probada el préstamo del vehículo para ese propósito, debía condenarse al pago de tal concepto por todo el tiempo laborado.

Concluida la sentencia, el vocero de Juan Camilo Henao Barreto solicitó que se declarara la nulidad de lo actuado a partir de la etapa de conciliación, arguyó que no fue convocado a una lectura de fallo sino a la audiencia de trámite y juzgamiento de que trata el artículo 80 del CPT, que no hubo etapa de trámite y que no se practicaron las pruebas testimoniales solicitadas por la parte demandante, que no medió desistimiento de las mismas y que, con ello, se le menguó la posibilidad de ejercer su defensa, en razón a que pretendía contrainterrogar a esos declarantes.

Corrido el traslado de esta solicitud a la parte activa, la Jueza la resolvió de manera desfavorable y adujo que la diligencia se cumplió acorde con lo decidido por esta corporación en providencia del 29 de septiembre de 2017, en la que se declaró la nulidad del proceso a partir de la sentencia dictada el 8 de septiembre de 2017, sin que se hubieren invalidado las actuaciones anteriores al juzgamiento.

Inconforme con el auto, Juan Camilo Henao Barreto lo apeló y argumentó que en sistema oral las nulidades pueden proponerse en cualquier momento que se adviertan, que en su caso la notó en ese instante, que la parte demandante no cumplió con el deber hacer comparecer a la audiencia los terceros de quienes solicitó sus declaraciones como prueba y que, por eso, en desmedro del debido proceso, no pudo contrainterrogarlos como lo pidió desde la contestación al gestor.

Contra la sentencia, se alzó aduciendo que María Elidia Tangarife Aricapa no tiene derecho a la indemnización por despido sin justa causa, ni al auxilio de transporte y, consecuentemente, deben modificarse las costas. Primero, porque no hubo despido sino que la actora se retiró voluntariamente y, segundo, porque ella no necesitaba el transporte, en tanto vivía a 1 kilómetro del lugar del trabajo y la moto le fue dada porque había una *“subida difícil desde la finca donde laboraba, hasta la casa que habitaba, que era a la entrada de la finca”.*

***III. ALEGATOS EN ESTA INSTANCIA***:

En este estado de la diligencia y antes de que la Colegiatura, proceda a decidir lo de su competencia, se corre traslado por el término de 8 minutos, a cada uno de los voceros judiciales de las partes asistentes a la audiencia, empezando por la parte demandante (art. 66 A CPLSS.).

Escuchadas las anteriores intervenciones que en síntesis reflejan los puntos debatidos por los integrantes de la Sala, se procede a decidir lo que corresponda, previas las siguientes:

***IV. CONSIDERACIONES***

***Del problema jurídico.***

Para desatar los recursos propuestos, se plantearan los siguientes interrogantes:

¿Hay lugar a declarar nuevamente la nulidad de la actuación de primera instancia desde de la audiencia de conciliación?

*¿La demandante cumple los requisitos para tener derecho al pago del auxilio de transporte?*

*¿Hay lugar a imponer condena a título de indemnización por despido injustificado?*

***Desenvolvimiento de la problemática planteada***

Acorde con el recorrido precedente, la jueza de la instancia precedente dio por acreditada la existencia del contrato de trabajo debatido en este asunto, gracias a la documental que la parte pasiva trajo al plenario, consistente en la liquidación de prestaciones sociales.

Cómo se recordará la prueba testimonial postulada por la demandante, no pudo recaudarse, pese a haber sido decretada en primera instancia, puesto que al no haber asistido las personas encargadas de rendir tales deponencias, la a-quo, precluyó la oportunidad de ser nuevamente citados, por la desidia de la proponente de la prueba, en la primera ocasión, de traerlas al juzgado.

Tal episodio no sufrió alteración alguna en el devenir de las restantes etapas procesales, ni aún con la nulidad declarada por esta Sala, a la sentencia con la que se quiso sellar la primera instancia, en un primer momento, ante el defectuoso emplazamiento de uno de los accionados, pieza que se mandó a rehacer, para que a continuación se profiriera un nuevo fallo, nulidad que no se extendió, por lo tanto, a etapas anteriores del litigio, puesto que en relación con el periodo probatorio y las pruebas recaudadas, se previno que se mantenían incólumes.

Por ello, resulta intempestiva la solicitud de nulidad, deprecada por quien ni siquiera fue postulante de la prueba testimonial, que no se pudo recepcionar, a causa de la falta de comparecencia de los testigos a la audiencia respectiva, que siguió a la negativa de una nueva convocatoria de los citados incumplidos, sin reparo de la interesada en que se recaudaran tales testimonios, que iterase, no lo fue precisamente, la persona que hoy recurre.

Tampoco, es válido el proceder del impugnante, que prevalido de la declaración de nulidad declarada por este Tribunal, pretenda ahora alegar un nuevo vicio procedimental fundado en que se le cercenó la oportunidad de contrainterrogar unos testigos, que como se sabe, no asistieron a rendir las deponencias a instancias de su antagonista procesal.

Y es falaz ese proceder, puesto que por un lado, esa etapa ya había precluido sin reparo de la parte que peticionó la prueba testimonial, en segundo término, ese quehacer procesal no se afectó con la nulidad declarada ulteriormente por el Tribunal, en tercer lugar, con tal maniobra, no puede invertirse los papeles del solicitante del medio probatorio, para convertirse, ahora, en el peticionario de una prueba, que no impetró en su escrito de contestación.

Por último, no puede perderse de vista, que la nulidad afectó, únicamente, a uno de los convocados a juicio, diferente al recurrente, y por lo tanto, todas las previsiones que se debían adoptar para restablecer el orden de cosas afectadas con el mal emplazamiento, tendrían en consideración a ese sujeto y no a otro, como lo pretende equivocadamente el recurrente, abrogándose de una legitimación de la que carece.

Siendo de dejar en claro, que el curador *ad-litem*, de quien fuera mal emplazado, ha venido actuando, no obstante, desde los inicios del pleito, por lo que el nuevo emplazamiento, no mudó la actuación de tal, ni pone en entredicho lo actuado desde un comienzo.

Por las razones antedichas, se negará la nulidad impetrada.

Ahora, para resolver la impugnación de la sentencia, se tiene que el auxilio de transporte fue creado mediante el artículo 2º de la Ley 15 de 1959, a cargo de los empleadores, con la finalidad de subsidiar a los trabajadores el pago de su traslado, desde el lugar de residencia hasta el sitio de trabajo, y viceversa, cuando las condiciones de transporte así lo requieran y su remuneración mensual no exceda un minado, equivalente a la suma de dos (2) salarios mínimos mensuales legales vigentes.

En consecuencia, atendiendo a la teleología de la norma, sin necesidad de acudir a disposiciones reglamentarias, es claro que dicho emolumento le asiste a todo trabajador que no exceda los ingresos mencionados y que deba cubrir gastos de movilidad para asistir al trabajo, indistintamente de las circunstancias que determinen tal necesidad, las cuales, bien pueden consistir en la dificultad o la extensión del trayecto, o cuando impliquen al trabajador una erogación o un esfuerzo mayor.

Arguye el impugnante, que suministró a la demandante, en préstamo una motocicleta a fin de que se desplazara, diariamente, desde su casa al lugar de trabajo, por lo que solicita la exoneración de este subsidio, sin embargo, para la definición de este asunto, se parte de considerar, que ninguna probanza arrimó en apoyo de su dicho, quedando el reclamo en las meras conjeturas de su apelación.

Ignora, también la parte apelante, que si lo alegado, supliría el deber de reconocer en dinero el valor del auxilio de transporte, tendría que realizarse con el cumplimiento cabal de lo sucedáneo, y no apenas parcial, como lo propone en la impugnación, puesto que no sería suficiente con suministrar el medio de transporte, si este no comprende también, los gastos qué tal medio demandaba para el desplazamiento de la trabajadora, como el de combustible y otros, a los cuales no alude, ni menos prueba que igualmente, estuvieron por cuenta y riesgo del empleador.

Se niega por ende, este segmento de la impugnación.

Finalmente, en cuanto a la revocatoria de la indemnización por despido injusto, de una parte, se tiene que, sobre el motivo para el finiquito contractual, al dar contestación a la demanda, el vocero judicial de Juan Camilo Henao Barreto relató que *“[e]l contrato de trabajo se terminó por sustracción de materia, al fallecer el dueño de la casa en que prestaba sus servicios de doméstica, la señora María Tangarife”*

Y, por otra parte, al describir las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que ocurrió la terminación del contrato de trabajo, narró que:

*(…) María Tangarife se comunicó conmigo para informarme que no había recibido sueldo y que no sabía quién le iba a liquidar sus prestaciones. En esas circunstancias me trasladé a la finca, pagué el dinero que ella decía se le debía y cuando firmó la liquidación yo mismo le dije que pusiera una nota que debía decir que se reservaba el derecho a reclamar si la liquidación no estaba de acuerdo con la ley. (f. 44, hecho 24)*

Conforme con esto, de forma alguna aparece que la trabajadora hubiere renunciado o desplegado algún acto que pueda interpretarse como tal. Todo lo contrario, el proceder de María Elidia Tangarife Aricapa, estuvo dirigido a mantener el contrato de trabajo; tanto es así, que continuó laborando durante más de un mes, aún después de ocurrida la muerte de Jorge Iván Henao Nieto, sin conocer siquiera, quién asumiría la contraprestación de sus servicios.

Entonces, aunque no existe prueba de que el apoderado de Juan Camilo Henao Barreto, le hubiere pedido a la demandante que entregara el cargo u obligado a salir de su sitio de trabajo; del acto consistente en liquidarle el contrato, sin que mediara su renuncia, se infiere que la decisión de poner fin al vínculo laboral, provino del empleador, a través de quien actuó como su representante, en los términos del artículo 32 del *CST*.

Bajo este entendido, iterando que la razón aducida por este codemandado para fenecer el contrato fue la muerte de Henao Nieto; como lo estableció la sentenciadora de primer grado, esto no justifica la terminación del vínculo laboral, máxime si éste fue alargado por espacio de un mes o más, luego de haberse producido el óbito de aquel.

Igualmente, se confirmará este otro segmento de la apelación.

Costas en esta instancia a cargo de Juan Camilo Henao Barreto y a favor María Elidia Tangarife Aricapa.

En mérito de lo expuesto, la Sala 4ª Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira - Risaralda,

**RESUELVE:**

1. **Negar** la solicitud de nulidad formulada por el codemandado Juan Camilo Henao Barreto.
2. ***Confirmar*** la sentencia proferida por el Juzgado Primero Laboral del Circuito de Pereira, el 14 de noviembre de 2018, dentro del proceso promovido por María Edilia Tangarife Aricapa en contra de Luis Aníbal y Juan Camilo Henao Barreto y de los herederos indeterminados de Jorge Iván Heno Nieto.
3. Costas en esta instancia a cargo de Juan Camilo Henao Barreto y a favor María Elidia Tangarife Aricapa.

**NOTIFICACIÓN SURTIDA EN ESTRADOS.**

***FRANCISCO JAVIER TAMAYO TABARES***

***ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA***

 *Magistrada Magistrada*