REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA DE DECISIÓN LABORAL

DEMANDANTE:	***JOHN JAIRO MONDRAGÓN LEAL***
DEMANDADO:	***ELECTROJAPONESA S.A.***
RADICACIÓN:	***76001-31-05-012-2013-00281-01***
ASUNTO:	***Apelación sentencia de octubre 15 de 2015***
ORIGEN:	***Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali***
TEMAS:	***Pagos no constitutivos de salario – Facultades ultra y extra petita.***
DECISIÓN:	***Confirma.***

MAGISTRADA PONENTE: MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

En Santiago de Cali, Valle del Cauca, hoy, treinta y uno (31) de agosto de dos mil veintitrés (2023), la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, conformada por los Magistrados FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO, CAROLINA MONTOYA LONDOÑO y MARÍA ISABEL ARANGO SECKER, quien actúa como ponente, obrando de conformidad con el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, procedemos a proferir la decisión previamente aprobada por esta Sala, resolviendo el recurso de apelación presentado por la parte DEMANDANTE contra la Sentencia No. 299 del 15 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario promovido por **JOHN JAIRO MONDRAGÓN LEAL** contra **ELECTROJAPONESA S.A.**, con radicado No. **76001-31-05-012-2013-00281-01.**

SENTENCIA No. 175

DEMANDA[1]**.** Pretende el promotor de la acción se declare que entre las empresas SYMEY MUEBLES LTDA y ELECTROJAPONESA S.A. se presentó una sustitución de empleadores; que en virtud de esa sustitución patronal, existió un contrato de trabajo a término fijo del 19 de septiembre de 1993 al 13 de enero de 2013 y que en dicho interregno la prestación personal del servicio fue sin solución de continuidad y que la relación laboral terminó por decisión del empleador; que se condene a la demandada al pago de: $2.066.000 por concepto de retención de salario el 30 de enero de 2013;

[1] Fs. 3-13

$890.000 por concepto de sanción moratoria por la retención de salarios; el reajuste de las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicios y vacaciones con inclusión de la bonificación habitual por valor de $180.000; la sanción moratoria del artículo 65 del C.S.T., y costas del proceso.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que el 19 de septiembre de 1993 suscribió contrato de trabajo a término fijo inferior a un año con la empresa SYMEY MUEBLES LTDA., para prestar sus servicios personales como pintor de muebles, devengando como último salario la suma de $710.000 más una bonificación mensual habitual por valor de $180.000, la cual devengó desde el inicio de la relación laboral; que la sociedad SYMEY MUEBLES LTDA. entró en estado de liquidación y realizó una sustitución de empleadores con la empresa ELECTROJAPONESA S.A., con quien continuó prestando sus servicios en idéntica labor, desde el 1º de mayo de 2012 hasta el 30 de enero de 2013, fecha desde la que se hizo retención de la suma de $2.066.000, la cual incluía el auxilio de cesantías; que el empleador liquidó y pago las prestaciones sociales y vacaciones sin incluir la bonificación habitual de $180.000 y que la relación laboral terminó por decisión unilateral del empleador.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

ELECTROJAPONESA S.A.[2]. La entidad se opuso a todas las pretensiones de la demanda y, como argumentos de defensa, expuso que el salario del actor era de $738.800 más el auxilio de transporte y que las prestaciones sociales se le pagaron de acuerdo a dicho salario y lo pactado en el contrato. Agregó, que el último contrato fue a término fijo inferior a un año se suscribió, el 16 de febrero de 2006, con prórrogas automáticas, siendo la ultima la que se vencía, el 15 de febrero de 2013, pero sobre la que se informó su no renovación, el 10 de enero de 2013. Además, que la sustitución patronal se presentó porque la empresa que entró en liquidación tenía una producción pendiente por entregar a los clientes. Finalmente, sostuvo que el demandante fue citado ante el Ministerio del Trabajo con el fin de entregarle la liquidación definitiva de sus prestaciones sociales, pero se negó a recibirlas. Propone como excepciones de fondo las que denominó: Inexistencia de la obligación, prescripción, compensación y la genérica.

SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

[2] Fs. 61-66

El Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, mediante Sentencia No. 299 del 15 de octubre de 2015, declaró probada la excepción de inexistencia de la obligación propuesta por la demandada; absolvió a ELECTROJAPONESA S.A. de todas las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Como fundamentos de su decisión, la a quo decidió, en síntesis, previo a señalar los presupuestos de la sustitución patronal que indicó fue aceptada por ELECTROJAPONESA S.A. al contestar la demanda, por lo que ésta sería la obligada en calidad de empleador en el pago de las acreencias laborales, que se encontraban demostrados los extremos de la relación laboral y el salario devengado por el trabajador; no obstante, frente a la bonificación de $180.000 que se alega en la demanda, no quedó demostrada, pues no se encuentra registrada en ninguno de los comprobantes de nómina que se aportaron al expediente, y la representante legal de la entidad al absolver interrogatorio de parte manifestó que se pudo haber otorgado alguna bonificación en momentos en que se cumplían los presupuestos de productividad, pero desconocía si ascendía a la suma de $180.000, por lo cual el demandante no cumplió la carga de la prueba de demostrar que en realidad recibió la bonificación de forma habitual, por lo que no había lugar a la reliquidación de prestaciones sociales deprecada. Agregó, que tampoco quedó demostrada la retención de la liquidación definitiva de prestaciones sociales, pues en el interrogatorio de parte el actor confesó que en la audiencia de conciliación a la que fue convocado se negó a recibir el pago por considerarlo injusto, por lo cual la demandada la consignó en depósito judicial y el demandante lo reclamó. Por último, sostiene que el contrato de trabajo a término fijo debió operar hasta el 15 de febrero de 2013 y no hasta el 30 de enero de ese año, pero debido a que la parte actora no alegó, ni deprecó nada sobre ese aspecto, no podía emitir pronunciamiento alguno, por no haber sido debatido dentro del juicio.

IMPUGNACIÓN Y LÍMITES DEL AD QUEM

La parte **DEMANDANTE** apeló la sentencia y, como sustento de la alzada, argumentó que existe un principio que dice que las leyes no deben impedir a los jueces ser justos, el cual fue recogido en el preámbulo de la Constitución Política y que orienta las facultades ultra y extra petita que tienen los jueces de la república para que no queden atados en los que se pronuncia en la demanda, sino que si existe discusión entre las partes frente

a un punto, éste debe ser resuelto por el juez con base en su convencimiento y al principio de la sana critica, pero en este caso el juez no lo hizo, pues no es posible que un trabajador que estuvo vinculado durante veinte años por contrato de trabajo a término fijo, le sea terminado su contrato, por lo cual, el juez, en uso de las facultades ultra y extra petita debió pronunciarse sobre la estabilidad laboral del trabajador. Agregó, que en el interrogatorio de parte la representante legal de la demandada reconoció que sí se le pagaba un auxilio habitual al demandante y que hará llegar al tribunal el documento que así lo acredita.

ACTUACIÓN ANTE EL TRIBUNAL SUPERIOR

Dentro de los términos procesales previstos se corrió traslado a las partes para alegar de conclusión. Las partes guardaron silencio. Cabe anotar que los alegatos de conclusión no constituyen una nueva oportunidad para complementar el recurso de apelación si éste fue interpuesto en primera instancia.

Surtido el trámite que corresponde a esta instancia procede la Sala a desatar la alzada, al tenor del artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., adicionado por el artículo 35 de la Ley 712 de 2001, en el sentido de limitar expresamente la competencia del juez de segundo grado a "*…las materias objeto del recurso de apelación…*" de conformidad con el principio de consonancia.

PROBLEMA JURÍDICO. En estricta consonancia con los reparos invocados en la alzada, se centra a resolver: **(i)** si con base en las facultades ultra y extra petita es procedente pronunciarse sobre alguna estabilidad laboral en cabeza del promotor de la acción; **(ii)** si se encuentra acreditado que recibió de forma habitual una bonificación por valor de $180.000 y; en consecuencia, **(iii)** si se deben reliquidar o no sus prestaciones sociales y vacaciones y; de ser así, **(iv)** si resulta procedente la sanción establecida en el artículo 65 del C.S.T.

Como no se advierte causal de nulidad que invalide lo actuado, debe la Sala pronunciarse sobre los temas planteados, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Inicialmente la Sala debe destacar que son hechos que no son objeto de debate dentro del presente asunto: **i)** Que el señor JOHN JAIRO

MONDRAGÓN LEAL se vinculó laboralmente con la empresa SYMEY MUEBLES LTDA., el 17 de agosto de 1993, a través de un contrato de trabajo a término fijo inferior a un año (f. 24); **ii)** Que el último contrato de trabajo suscrito fue a término fijo de un año, el 16 de febrero de 2006 (f. 20); **iii)** Que el 1º de mayo de 2012 se suscribió un convenio de sustitución de empleadores entre las empresas SYMEY MUEBLES LTDA. y ELECTROJAPONESA S.A., en relación con el contrato de trabajo que la primera tenía con el señor JOHN JAIRO MONDRAGÓN LEAL (f. 27) y; **iv)** Que el contrato de trabajo fue terminado por ELECTROJAPONESA S.A., el 30 de enero de 2013 (f. 71).

Alega el recurrente que, en virtud de las facultades ultra y extra petita del juez laboral, el a quo debió pronunciarse sobre una supuesta estabilidad laboral del señor JOHN JAIRO MONDRAGÓN LEAL, ya que le fue terminado su contrato de trabajo a término fijo después de veinte años de labores. Sin embargo, debe resaltar la Sala que dentro del proceso no se discutió en ninguna de las etapas procesales, ni tan siquiera fue objeto de mención por la parte actora, con excepción del recurso de apelación que ahora es objeto de estudio, algún tipo de estabilidad laboral que tuviera que haber sido advertida por el operador judicial de instancia para pronunciarse sobre la misma.

En la demanda nada se indica sobre una supuesta estabilidad laboral, tampoco se hizo mención a ella por la pasiva al contestar el libelo gestor; no se hizo alusión en la etapa de fijación del litigio ni por el juez, ni por las partes; no fue un tópico incluido en los alegatos de conclusión y de contera, nada dijo el a quo en la sentencia sobre ese aspecto. En este punto, debe indicar la Sala que, ante lo gaseoso del argumento expuesto en la alzada, se desconoce a qué tipo de estabilidad laboral se refiere el recurrente, si se refiere a la estabilidad laboral reforzada dispuesta en el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, si es una estabilidad laboral de origen foral, o si simplemente se refiere a que el hecho de haber estado vinculado laboralmente durante veinte años le da un derecho irrevocable a permanecer en el empleo, lo cual no está contemplado en el ordenamiento jurídico, como quiera que todos los contratos de trabajo, independientemente de su vigencia, tienen envuelta la condición resolutoria, es decir, que puede ser terminado por las partes en cualquier momento, sin perjuicio de las indemnizaciones que tiene establecida la ley laboral.

En relación con las facultades ultra y extra petita, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia tiene adoctrinado de vieja data que: "*Si bien, con arreglo al artículo 50 del Código Procesal del Trabajo, los jueces de segundo grado carecen de la posibilidad de resolver más allá o por fuera de lo pedido, no es menos cierto que en las materias de la apelación van ínsitos los derechos mínimos e irrenunciables del trabajador. Por tal virtud, pueden ser reconocidos siempre que hayan sido discutidos en el juicio y estén debidamente probados, conforme lo razonado en sentencias CC C-968-2003, CSJ SL5863-2014 y CSJ SL2808-2018.*" (CSJ SL1337-2023).

En este caso, como ya se anotó, no sólo no se discutió nunca una supuesta estabilidad laboral en cabeza del señor JOHN JAIRO MONDRAGÓN LEAL, mucho menos se demostró, sino que, al desconocerse o no estar claramente determinado el origen de dicha estabilidad, mal haría la Sala en calificarla como un derecho mínimo e irrenunciable.

En criterio de este Juez Colegiado, haciendo uso de la facultad interpretativa, el argumento del apelante tiene génesis en la consideración del a quo dentro de la sentencia relativa a que el contrato de trabajo a término fijo de un año suscrito por el promotor de la acción, el 16 de febrero de 2006 debía mantenerse vigente hasta el 15 de febrero de 2013, fecha en la que vencía la prórroga que se encontraba en curso, y no sólo hasta el 30 de enero de 2013, cuando fue terminado por ELECTROJAPONESA S.A. Sin embargo, lo que pasó por alto el juez de primer grado, es que si bien la demandada, el 10 de enero de 2013 le notificó al actor que el contrato, "…*el cual finaliza el 15 de febrero de 2.013 y que será liquidado en enero 30 del año en curso*", dentro de la liquidación definitiva de acreencias laborales le reconoció la respectiva indemnización por despido injusto equivalente a los quince días que restaban para que venciera el plazo fijo pactado (fs. 72-73).

En ese sentido, no existe derecho prestacional, indemnizatorio o de otra índole, o por lo menos ello no se demostró dentro del juicio, que haya nacido en cabeza del demandante por la terminación anticipada de su contrato de trabajo más allá de la indemnización por despido injusto que le fue reconocida por el empleador, aclarando que, como al parecer de forma errada lo considera el apoderado recurrente, no por el hecho de que un contrato de trabajo a término fijo hubiese tenido diversas prórrogas, lo

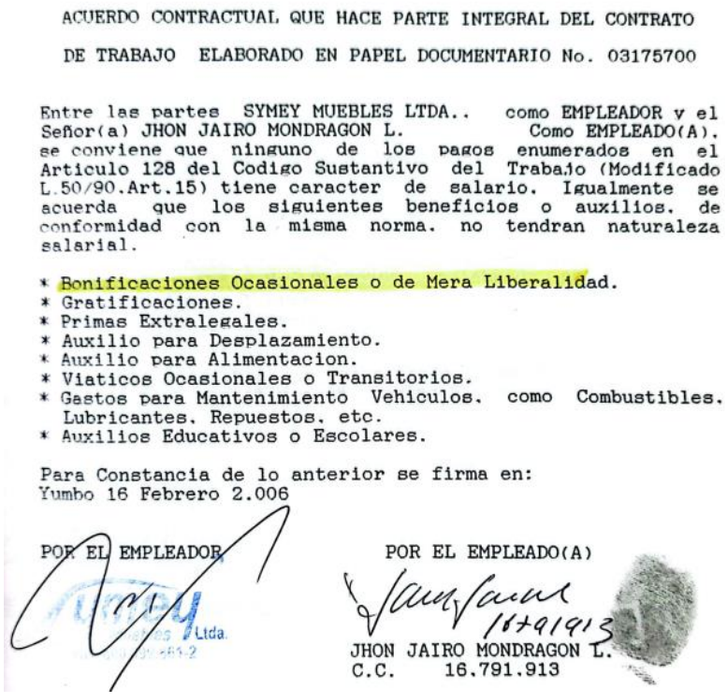
convierte en un contrato a término indefinido, razón por la cual se confirmará la sentencia apelada en ese punto de ataque.

Ahora, para resolver el escollo relativo a la alegada bonificación habitual por valor de $180.000 sobre la cual reclama el demandante incidencia salarial en la liquidación de prestaciones sociales y vacaciones, se debe empezar por destacar que, entendido el salario como aquella retribución patrimonial del empleado por prestar su fuerza de trabajo, el artículo 127 del C.S.T. establece que tiene la condición de salario, y hace parte de este, todo aquello que se percibe, en especie o dinero, como contraprestación directa del servicio. En contraposición con ello, el artículo 128 del C.S.T. establece que no toda erogación, en especie o en dinero percibida por el trabajador se considera como factor salarial, siempre y cuando dichos emolumentos sean: 1. Ocasionales, por mera liberalidad y de aquellas que la norma señaló expresamente como posibles de ser excluidas de factor salarial; 2. Los que recibiese no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; 3. Las prestaciones sociales, el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes y; 4. Los beneficios habituales u ocasionales acordados con el empleador de forma expresa.

A su turno, la doctrina jurisprudencial emanada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, ha enseñado que los postulados contenidos en el artículo 128 C.S.T., en el ámbito de aquellos pagos no constitutivos de salario, se erigen como una excepción a la generalidad acerca de que cualquier pago recibido por el trabajador constituye salario. Bajo ese panorama, debe quedar sumamente claro y detallado que beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, siendo ineficaces todas aquellas cláusulas genéricas o globales, o aquellas estipulaciones que para su aplicación requiera acudir a otro tipo de interpretaciones más allá del contenido literal de lo pactado (SL1196-2022). También ha adoctrinado la jurisprudencia que los pactos suscritos tendientes a restar incidencia salarial a determinados conceptos no son inquebrantables, pues de conformidad con la legislación, estos no están autorizados para disponer que no es salario un emolumento que en esencia si lo es conforme los parámetros de la norma sustantiva (SL1922-2021).

En el caso concreto, se tiene que entre la empresa SYMEY MUEBLES LTDA., en calidad de empleador, y el señor JOHN JAIRO MONDRAGÓN

LEAL, en calidad de trabajador se suscribió un acuerdo de desalarización como parte integrante del contrato de trabajo, en los siguientes términos (f. 21):



ACUERDO CONTRACTUAL QUE HACE PARTE INTEGRAL DEL CONTRATO

DE TRABAJO ELABORADO EN PAPEL DOCUMENTARIO No. 03175700

Entre las partes SYMEY MUEBLES LTDA.. como EMPLEADOR y el Señor(a) JHON JAIRO MONDRAGON L. Como EMPLEADO(A). se conviene que ninguno de los pagos enumerados en el Articulo 128 del Codigo Sustantivo del Trabajo (Modificado L.50/90.Art.15) tiene caracter de salario. Igualmente se acuerda que los siguientes beneficios o auxilios. de conformidad con la misma norma. no tendran naturaleza salarial.

* Bonificaciones Ocasionales o de Mera Liberalidad.
* Gratificaciones.
* Primas Extralegales.
* Auxilio para Desplazamiento.
* Auxilio para Alimentacion.
* Viaticos Ocasionales o Transitorios.
* Gastos para Mantenimiento Vehiculos. como Combustibles. Lubricantes. Repuestos. etc.
* Auxilios Educativos o Escolares.

Para Constancia de lo anterior se firma en:
Yumbo 16 Febrero 2.006

POR EL EMPLEADOR

POR EL EMPLEADO(A)

16791913

JHON JAIRO MONDRAGON L.
C.C. 16.791.913

Ahora, lo que alega el promotor de la acción es que se le cancelaba mensualmente de forma habitual una bonificación por valor de $180.000, por lo que, en los términos en los que lo plantea, dicho emolumento no haría parte del pacto de exclusión salarial referido con antelación, como quiera que en éste no se hace alusión a bonificaciones habituales. Sin embargo, como bien lo mencionó el fallador de instancia, dentro del proceso no se acreditó que al señor JOHN JAIRO MONDRAGÓN LEAL se le hubiese reconocido y pagado alguna bonificación, menos aún de forma mensual y por el valor que alega en la demanda, ninguna de las pruebas practicadas da cuenta de ello, ni siquiera en los desprendibles de nómina que se allegaron con la demanda se observa el pago de algún concepto distinto al salario y al auxilio de transporte (fs. 28-33), circunstancia que por lo menos deja sin piso el argumento respecto que la bonificación le era cancelada de forma mensual.

De otro lado, contrario a lo argüido en la alzada, la representante legal de ELECTROJAPONESA S.A. no reconoció que el demandante se le hubiese pagado una bonificación de forma habitual, pues lo expuesto por ésta al absolver interrogatorio de parte fue en términos generales que: "*se puede haber dado alguna bonificación en momentos en que se cumplían presupuestos de productividad*" (Min. 13:45 – 19:08). No obstante, se

desconoce si el señor JOHN JAIRO MONDRAGÓN LEAL fue beneficiario de dicha bonificación, y si fue así, en qué periodo le fue cancelada y su monto.

De acuerdo a lo expuesto, no cuenta la Sala con los elementos de juicio suficientes para colegir que el demandante devengó algún concepto con incidencia salarial que dé lugar al reajuste de sus prestaciones sociales y vacaciones, pues, conforme lo acreditado en juicio, ni siquiera es posible determinar si esa bonificación que pudo haber recibido "…*en momentos en que se cumplían presupuestos de productividad."* Es o no susceptible de ser cobijada por el acuerdo de exclusión salarial aludido en líneas que anteceden.

Ahora bien, el apoderado de la parte actora, al sustentar el recurso de apelación, sostuvo que allegaría a esta Corporación la prueba documental para demostrar el pago de la bonificación habitual; sin embargo, ello quedó en una mera afirmación, ya que la parte actora ni siquiera descorrió el traslado para presentar los alegatos de conclusión en segunda instancia.

Así las cosas, no cumplió la parte actora con la carga probatoria que le correspondía de acreditar que recibió por parte del empleador, de forma habitual, el pago de una bonificación, presupuesto indispensable para que el juez laboral entrara a valorar si la misma tenía o no incidencia salarial, lo cual indefectiblemente deviene en la negación de la pretensión reliquidatoria.

Conforme las consideraciones hasta aquí expuestas, la sentencia de primera instancia será confirmada en su integridad. Costas en esta instancia a cargo de la parte demandante por no haber prosperado su recurso de apelación. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de $50.000.

En mérito de lo expuesto, la **SALA QUINTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la Sentencia No. 299 del 15 de octubre de 2015, proferida por el Juzgado Doce Laboral del Circuito de Cali, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COSTAS en esta instancia a cargo de la parte **DEMANDANTE**. Inclúyanse como agencias en derecho la suma de $50.000.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

MARÍA ISABEL ARANGO SECKER

FABIAN MARCELO CHAVEZ NIÑO

CAROLINA MONTOYA LONDOÑO