

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA**  
**SALA DE DECISIÓN LABORAL**

**Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

Magistrado Ponente

<b>Proceso</b>	Ordinario Laboral
<b>Radicado</b>	66170310500120190012301
<b>Demandante</b>	Iván Andrés Gallego Quintero
<b>Demandado</b>	Sociedad Amigos de Progreso SAS
<b>Asunto</b>	Apelación sentencia 28 de julio de 2021
<b>Juzgado</b>	Laboral del Circuito de Dosquebradas
<b>Tema</b>	Contractual – reajuste salarial, horas extras, indemnizaciones por despido y daños morales.

**APROBADO POR ACTA No. 98 DEL 20 DE JUNIO DE 2023**

Hoy, veintiséis (26) de junio de dos mil veintitrés (2023), el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Pereira, Sala de Decisión Laboral integrada por los magistrados **Dra. OLGA LUCIA HOYOS SEPÚLVEDA**, **Dr. JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ** y como ponente **Dr. GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**, procede a resolver el recurso de apelación presentado por las partes contra la sentencia de primera instancia del 28 de julio de 2021, proferida por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas dentro del proceso ordinario promovido **IVÁN ANDRÉS GALLEGO QUINTERO** en contra de la **SOCIEDAD AMIGOS DEL PROGRESO SAS** radicado **66170310500120190012301**.

Seguidamente, se procede a proferir la decisión por escrito aprobada por esta sala, conforme el artículo 15 del Decreto No. 806 de 2020, adoptado como legislación permanente por la Ley 221 del 13 de junio de 2022, la cual se traduce en los siguientes términos,

**SENTENCIA No. 104**

**I. ANTECEDENTES**

**1.1. Pretensiones**

**IVÁN ANDRÉS GALLEGO** solicita que se declare la existencia de un contrato de trabajo con la **SOCIEDAD AMIGOS DEL PROGRESO S.A.S.**, entre el 1 de septiembre de 2016 hasta el 6 de diciembre de 2017, terminado sin justa causa. Además, solicita que se declare que la empleadora desmejoró sus condiciones salariales, no le canceló horas extras y recargos nocturnos y los aportes en pensión, los hizo de manera deficitaria. En consecuencia, aspira a que se condene al pago del reajuste salarial, horas extras, recargos, la sanción de que trata el artículo 26 de la Ley 361 de 1997, la indemnización por perjuicios morales, indexación y costas.

## **1.2. Hechos**

Se informa que **Iván Andrés Gallego Quintero** laboró mediante contrato de trabajo verbal con la **Sociedad Amigos Del Progreso S.A.S.**, para cumplir labores como domicilio de las Droguerías de la sociedad; el contrato e inició el 1 de septiembre del 2016, contando con un salario de \$800.000 mensuales. Asegura que cumplía jornadas en horarios fijados por la demandada y tuvo permiso para estudiar los días sábados, disfrutando de descanso dominical cada quince días.

Relata que en noviembre de 2016 le fueron modificadas las condiciones laborales en cuanto a la jornada, el salario quincenal pasó de 400.000 a 428.000 como administrador de la droguería; que en febrero de 2017 se le modificaron los horarios para cubrir turnos adicionales, pues fueron fijados dos turnos de 8:00 am a 2:00 pm y de 2:00 pm hasta las 10 pm, de lunes a sábado. Los domingos y festivos era de 8:00 am a 9:00 pm, trabajando un domingo cada 15 días y, desde la primera quincena de junio de 2017, su salario fue disminuido al mínimo legal, por lo que primas y aportes a seguridad social le fueron pagadas de manera deficitaria.

Comenta que el 30 de noviembre de 2017, le comunicó a la Sra. Oralia Mesa, integrante de la Sociedad, que debía ir a urgencias por molestias en un ojo, siendo incapacitado por conjuntivitis hasta el 5 de diciembre del mismo año, aspecto que asegura haber comunicado a su empleador. Agrega que el último día de incapacidad debió viajar urgentemente a Medellín por un accidente que tuvo su progenitor, aspecto que su cónyuge como familiar de uno de sus jefes, informó. No obstante, el 6 de diciembre de 2017, recibió comunicación donde le notificaron su despido por: ... *“no presentarse a trabajar desde el 30 de noviembre de 2017, por seis días. Además de haber retirado 4 tarros de leche de la Droguería...”*.

Refiere que durante su vinculación laboral fue objeto de acoso laboral porque recibía tratos denigrantes de sus superiores, quienes lo instaron a renunciar; que el permiso para estudios le fue retirado y que se vio obligado a pagar a un compañero para que lo reemplazara o a doblarse en los turnos; que en agosto del 2017 cumplió período de vacaciones sin obtener su disfrute porque “no había quien cumpliera los turnos”.

Asegura que a su despido padeció tristeza, congoja, dolor y desesperación por causa del despido repentino, por lo que estuvo bajo un grado de debilidad e inferioridad por su situación de salud y el accidente de su padre.

### 1.3. Posición de la demandada.

La **SOCIEDAD AMIGOS DE PROGRESO S.A.S.** se opuso a las pretensiones de la demanda alegando que la primera vinculación lo fue con uno de los socios como persona natural y luego lo fue a la persona jurídica desde el 1 de abril de 2017. Niega lo relativo a las jornadas de trabajo y salario y, en general, indica que no existen fundamentos de hecho ni de derecho frente a lo pretendido. Como excepciones, formula **inexistencia del derecho que se reclama.**

La demanda fue presentada el 8 de marzo de 2019 y admitida por auto del 18 de junio de 2019

## II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La jueza laboral del circuito de Dosquebradas, Risaralda, mediante sentencia del 28 de julio de 2021, dispuso:

**PRIMERO:** DECLARAR que entre Iván Andrés Gallego Quintero y la Sociedad Amigos del Progreso SAS existió un contrato de trabajo vigente entre el 1 de septiembre de 2016 al 6 de diciembre de 2017, el cual fue terminado sin justa causa. **SEGUNDO:** CONDENAR a la Sociedad Amigos del Progreso S.A.S. a pagar a Iván Andrés Gallego Quintero las siguientes sumas de dinero:

• Por diferencia salarial	\$	158.139,00
• Por reajuste de cesantía	\$	32.800,33
• Por reajuste de intereses a la cesantía	\$	15.748,22
• Por reajuste prima de servicios	\$	61.228,33
• Por reajuste a la compensación en dinero de vacaciones	\$	22.258,00
• Por indemnización por despido injusto	\$	910.257,33

Dichas sumas deberán indexarse conforme a la fórmula valor histórico (que corresponde al de la acreencia debida) por el IPC final (que es el de la fecha de pago) dividido por el IPC inicial (que es el de la fecha de causación de cada derecho).

**TERCERO:** CONDENAR a Sociedad Amigos del Progreso SAS a pagar al actor el reajuste de los aportes en salud y pensión del actor, tomando como IBC para diciembre de 2016 la suma de \$744.727,00 por 30 días; del 1 de enero de 2017 a marzo de 2017, de mayo a noviembre de 2017 con un IBC de \$772.860,00 todos por ciclos de 30 días, junto con los intereses legales que correspondan, y según liquidación que efectúen las administradoras de los sistemas de seguridad social en salud y pensiones a las que se encuentre afiliado el demandante. **CUARTO:** NEGAR las demás pretensiones de la demanda. **QUINTO:** DECLARAR no probada la excepción de mérito planteada por pasiva. **SEXTO:** CONDENAR en COSTAS en esta instancia a la parte demandada y a favor de la demandante. Las agencias en derecho se fijan en un 4% del valor de las condenas impuestas.

Para adoptar la anterior decisión, la a quo tuvo en cuenta las previsiones del artículo 167 del CGP, frente a la carga de la prueba, así como los artículos 22 al 24 del CST para arribar al análisis de la existencia de la relación laboral, la cual encontró suficientemente acreditada.

De otro lado, analizó la figura de la sustitución patronal en los términos del artículo 67 CST, al observar que, si bien el demandante tuvo una vinculación con la sociedad demandada desde el 1 de abril de 2017, lo cierto es que, venía prestando sus servicios con anterioridad a favor de la Sra. Oralia Mesa, persona que era socia de la empresa demandada.

Auscultó la documental aportada, observando que la Sociedad Amigos Del Progreso SAS fue matriculada el 18 de junio de 2016 y el establecimiento “*Amigos del progreso, los molinos*”, fue registrado el 21 de julio del 2016 a nombre de **Oralia del Socorro Meza Rendón**. Y, a partir del 14 de febrero del 2017, tal establecimiento pasó a ser de propiedad de la persona jurídica accionada, el cual cambió su nombre por “**Droguería Amigos Del Progreso Los Molinos**”, por lo que dedujo la sustitución patronal, aspecto que lo ratificaba la liquidación del contrato que se realizó el 14 de diciembre del 2017 porque incluía lo laborado con ambos. En síntesis, del testimonio dado por la Sra. Oralia del Socorro Meza Rendón – el cual encontró creíble – y del interrogatorio al representante legal de la demandada, dedujo que el contrato de trabajo se inició el 3 de septiembre de 2016, existiendo claridad que finalizó el 6 de diciembre del 2017, según documento aportado con la demanda.

Frente al **salario** trajo a colación el contenido de los cánones 127 y 132 del CST e hizo alusión a la facultad del empleador de modificar las condiciones laborales “*Ius Variandi*”. De los medios de prueba dedujo que hubo una disminución salarial a partir de la 2ª quincena de julio de 2017, sin explicación alguna, atendiendo a que no hubo modificación de la jornada de trabajo porque esta se mantuvo estable desde diciembre del 2016, según la adopción de turnos a que hizo referencia el representante legal de la demandada. Advierte que la disminución salarial observada no correspondía al derecho que tenía el

empleador de bajar el salario, porque las condiciones laborales fueron idénticas y, por ello, salario de la segunda quincena de julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y lo proporcional de diciembre de 2017, debió haberse pagado en la misma cuantía que venía reconociéndose, esto es de **\$386.430**.

Aclara, que el salario no correspondía al que se afirmó en la demanda (\$428.000), porque según las nóminas, ese valor era la suma del salario y el auxilio de transporte pagado de manera quincenal. De allí, es que condenó a la pasiva al pago de la diferencia salarial, pero en valor de **\$17.571** quincenal y acorde a los días laborados, explicando que los meses de **septiembre, octubre y la 1.ª quincena de diciembre de 2017**, se discriminaron los conceptos devengados en los que se involucraba el auxilio de transporte, de ahí que no podía concluirse que los posteriores pagos se hicieron sin o con ausencia del auxilio, concluyendo que la diferencia salarial en total era en cuantía de **\$158.139**.

Frente a las **horas extras y recargos**, hizo alusión a que la carga probatoria recaía en el trabajador, de la cual se exigía que fuera clara y precisa frente a la determinación de las horas extras y recargos trabajados, además de la cantidad de tiempo dedicado al descanso obligatorio, ya que no era posible entrar en suposiciones para determinar el número probable de horas extras o recargos que se pudieron realizar. Al respecto, tuvo en cuenta las afirmaciones realizadas en la demanda, así como las sanciones que recayeron en el demandado al tenor del numeral 3 del artículo 31 del CPTSS, aspectos que analizó en conjunto con los interrogatorios y testimonios recaudados. Refirió que, no obstante a que sobre el demandado recayeron las citadas sanciones, sobre la jornada laboral por turnos de 8 am a 2 pm y de 2 pm a 10 pm, de lunes a sábado, así como la existencia de trabajo en dominicales y festivos de 8 am a 9 pm, lo cierto es que en este caso al haber confesado el demandante que eran los mismos empleados quienes cuadraban sus turnos y eran intercalados, ese aspecto impedía al juez realizar cálculos sobre suposiciones respecto a la cantidad de horas trabajadas en jornadas extras o dominicales al mes, de allí que no se podía impartir condena por esos conceptos dada la orfandad probatoria del proceso, refiriendo que tal falencia no había sido suplida por los testigos traídos a juicio a falta de precisión en tales aspectos.

Frente a la **reliquidación de prestaciones**, se tuvo en cuenta los documentos que dan cuenta de los valores recibidos por prestaciones del contrato con Oralía Mesa Rendón desde el 1 de septiembre del 2016 al 31 de marzo del 2017 y por la sociedad accionada desde el 1 de abril del 2017 al 6 de diciembre del 2017, donde se tuvo como base el mínimo legal, encontrando como diferencias:

a.- En el 2016 no se probaron valores percibidos por cesantías, intereses a la cesantía, prima de servicios sin que hubiere sido posible encontrar diferencias a falta de prueba, por lo que no había lugar a la reliquidación de las acreencias del 2016; b.- Frente a las prestaciones del 2017, advirtió una diferencia relativa a que el salario sobre el cual se debió liquidar, esto es, por \$772.860 para cesantías, obrando como diferencia de 32.800,33; c.- Por intereses a la cesantía estableció una diferencia de 15.748,22, por la misma razón que el anterior y, d.- Por prima de servicios, estableció una diferencia de 61.228,33, valores que debía el demandado y que se calcularon sobre la base de 336 días laborados en ese 2017.

Respecto a las **vacaciones** del 2016 y 2017 de las liquidaciones aportadas, advirtió que se pagaron: \$215.167 a razón de 210 días del 2016 y 252.053 por 246 días del 2017, siendo la suma global de \$467.220, pero como la compensación en dinero debió ser por \$489.478, se generaba una diferencia \$22.258.

En cuanto a los aportes en salud y pensión, al observar que la cotización lo fue sobre el mínimo legal según las planillas aportadas en los ciclos **septiembre a diciembre del 2016, enero a marzo del 2017 y mayo a noviembre del 2017** y, comoquiera que, que a partir de la 2.<sup>a</sup> quincena del 2017 se incrementó el salario, debía reajustarse el IBC. De allí que dispuso que a partir del **diciembre del 2016** el IBC era por \$744.727 y a partir del 1 de enero del 2017 a marzo del 2017, de mayo a noviembre del 2017, el IBC era sobre la base de \$772.860, junto con los intereses correspondientes y según liquidación, que efectuara la administradora de salud y pensiones al que estuviera afiliado.

Luego de interpretar la demanda y analizar las circunstancias del caso al tenor de la jurisprudencia, dedujo de las pruebas arrimadas al proceso que no se daban las condiciones para ordenar un reintegro ni para ordenar la indemnización del artículo 26 de la Ley 361 de 1997.

En cuanto al despido injusto, trajo a colación que el artículo 64 del CST consagraba la indemnización de perjuicios a cargo de la parte que incumple lo pactado, por la terminación unilateral e injusta. Indicó que el deber probatorio del trabajador concerniente en acreditar la ocurrencia del despido, en este caso, estaba más que acreditada y, de allí, era que al empleador le incumbía demostrar la justificación de este, la cual, según la carta de terminación, se adujo como justa causa *la violación grave de las obligaciones, al haberse llevado cuatro tarros de leche y no presentarse a prestar servicios desde el 30*

*de noviembre por 6 días sin justa causa, y sin permiso de su superior conforme al Numeral 6 del artículo 62 del CST.*

Frente a lo anterior, se apoyó en los pronunciamientos de la Corte, entre otros, en la sentencia SL3883 del 2019 y en las previsiones de los artículos 58 y 60 del CST, en la que se encontraba la prohibición del empleado de faltar al trabajo sin justa causa de impedimento o sin permiso del empleador, situaciones que fueron observados en el interrogatorio realizado al demandado e incluso, confesados por el demandante, aunado a que este tampoco acreditó haber entregado las incapacidades al demandado. No obstante, coligió que habiéndose determinado que al trabajador nunca se le citó a rendir descargos y tampoco se le escucharon las razones de su actuación, por lo que con ello se vulneró el derecho de defensa y debido proceso del demandante, por lo que el despido fue injusto, con la consecuente reparación de perjuicios en los términos del artículo 64 del CST, arrojando una condena de 910.257,33, a razón de 35.3 días de salario, teniendo en cuenta que se trató de un contrato a término indefinido.

Finalmente, frente al daño moral alegado, de testimonios concluyó que estos no fueron contundentes para demostrar el perjuicio moral sufrido por el actor, sino que de ellos se desprendía una afectación patrimonial a la esposa del demandante y no a este. Además, refirió que la sanción procesal de tener como cierto el hecho 30 de la demanda tampoco alcanzaba a concretar el daño que se exige para una excepcional indemnización porque no se precisó en qué consistió el daño moral dado a lo genérico del planteamiento dado en la demanda, razón por la que no había lugar a despachar dicha súplica.

### **III. RECURSO DE APELACIÓN**

#### **Parte actora:**

Enmarcó su inconformidad frente al **salario** con que se debieron atender las prestaciones, en tanto que tal pretensión se atendió de manera parcial cuando, a su juicio, se debió aplicar el salario superior devengado para toda la relación laboral, esto es, desde el 1 de septiembre de 2016. Sustenta tal pedimento en que la sustitución patronal que existió no facultaba al empleador sustituto a modificar las condiciones laborales primigenias del trabajador; que el trabajador siempre realizó las mismas tareas a partir del 1 de septiembre del año 2016 y estas se mantuvieron presentes hasta su finalización, por lo que se debió atender el mayor salario para toda la relación laboral.

En cuanto a las **horas extras**, refirió que existieron unas sanciones procesales en cabeza del demandado y, de otro lado, estas fueron acreditadas con los testigos, quienes a viva voz afirmaron que el actor se encontraba en la Droguería por fuera del horario normal; que cumplía con horarios nocturnos y que en ocasiones lo habían esperado para cerrar la droguería, la cual es costumbre, que estas no se cierran a las 6 pm.

De otro lado, manifestó su desacuerdo frente a la negativa de condenar por perjuicios morales al considerar que para acreditar tal condición debía tenerse en cuenta que ello correspondía al fuero interno del trabajador; que la tristeza, el dolor y frustración eran manifestaciones emocionales producto del rompimiento laboral, las cuales a su juicio, fueron acreditadas porque los testigos manifestaron que el demandante tuvo tristeza y congoja porque tenía un niño recién nacido y no podía cumplir con las necesidades del hogar, a pesar de que su compañera laboraba y cumplía con alguna de las obligaciones, aspecto que además era de tenerse en cuenta que se presentó un despido injusto el cual quedó acreditado.

### **Parte Demandada**

Recurrió la decisión únicamente respecto al despido injusto al considerar que la citación a descargos no era la única forma en que el trabajador podía explicar sus motivos para faltar al trabajo; que la incapacidad del trabajador era hasta el 4 de diciembre de 2017 y se tenía que reintegrar a partir del 5 del mismo mes y año, pero no lo hizo y, por ello, la desvinculación se produjo después del 6 de diciembre. Agrega que debía tenerse en cuenta que la compañera permanente del demandante es la sobrina de una de las empleadoras, por lo que el demandante tenía forma de explicar la ausencia, pero que se le llamaba y se le requería para que se presentara y no lo hacía; qué contrario a ello, estando incapacitado prefirió tomar la decisión de trasladarse a Medellín, aunque allí había otros familiares que podían atender la supuesta calamidad que no fue comprobada dentro del proceso.

## **IV. ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA**

Como la finalidad de esta etapa es atender la persuasión fáctica y jurídica sobre el tema objeto de discusión, bajo ese espectro se atienden los alegatos que guarden relación directa con los temas debatidos. Para tal efecto, el traslado se dispuso mediante fijación en lista del **28-04-2022** y frente a la presentación de alegaciones en término, remítase a la constancia secretarial del expediente digital [Carpeta 07Constanciadeterminos].

Surtido el trámite, procede la Sala de decisión a dictar la providencia que corresponde, previas las siguientes,

## V. CONSIDERACIONES

En el presente asunto, constituye aspectos a resolver como problemas jurídicos los siguientes: (i) Establecer si en el presente asunto hubo modificación de la asignación salarial, en menor valor, desde el inicio de la relación hasta la fecha reconocida en la sentencia. (ii) Determinar si en el presente asunto había lugar a imponer condena por horas extras y recargos. De ser viable lo anterior, establecer si hay lugar a modificar las condenas relativas a las prestaciones y vacaciones reconocidas. (iii) Establecer si en el presente asunto hay lugar a imponer condena por perjuicios morales, con ocasión al despido del trabajador; (iv) Establecer si en este caso había lugar a condenar al demandado por indemnización por despido ante la falta de escuchar en descargos al trabajador.

Para iniciar, al revisar la Sala, toda la actuación surtida en esta contienda, encuentra lo siguiente:

### 1.- Sanciones impuestas al demandado.

En lo que interesa al recurso, es de mencionar que, ante la falta de subsanación de algunos hechos de la contestación, por auto del 28 de noviembre de 2019 se dio aplicación de las consecuencias del numeral 3 del artículo 31 CPTSS, teniendo como probados los hechos 10, 10 bis, 16, 23, 24, 25, 29 y 30, así<sup>1</sup>:

“10. En febrero del año 2017, se volvió a modificar el horario de trabajo así:

10.1 El demandante debió cubrir con turnos adicionales las horas correspondientes al sábado que faltaba a la Droguería, por estudios.

10.2 La jornada laboral quedó en dos turnos, así: de 8:00 am hasta las 2:00 pm y de 2:00 pm hasta las 10:00 pm, de lunes a sábado. Los domingos y festivos, el horario fue de 8:00 am hasta las 9:00 pm, se trabajaba un domingo cada 15 días.

10. Bis. Al demandante no le fueron canceladas horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos.

[...]

---

<sup>1</sup> Archivo 18, cuaderno de primera instancia

23. ... el demandante sufrió calamidad doméstica por accidente de su padre, por lo cual viajó hacia Medellín de manera urgente. Para entonces cursaba a la par la incapacidad médica, por lo tanto, la cónyuge del demandante, familiar de uno de sus jefes, informó sobre el repentino viaje, para atender al familiar.

24. El actor, también dejó mensajes a sus jefes, informando lo ocurrido mediante WhatsApp, medio por el cual normalmente estaba acostumbrado a comunicarse con sus superiores. Vale aclarar que las comunicaciones respecto de temas laborales se atendían siempre por este medio.

25. El 5 de diciembre de 2017, fecha en la cual se debía reintegrar el demandante, por terminación de la incapacidad médica, este informó sobre la dificultad para asistir a trabajar, por cuanto continuaba atendiendo el accidente sorpresivo de su padre. Así las cosas, indicó que llegaría al día siguiente.

29. Se insiste, existieron mensajes vía WhatsApp, para informar lo sucedido; comunicaciones telefónicas entre los familiares que se anotan en el punto anterior, para informar la situación de dicho trabajador, y mensajes entre Iván Gallego y el personal de turno de la Droguería quienes también conocieron del percance y de su situación de salud.

30. El señor Iván Andrés Gallego Restrepo, padeció tristeza, congoja, dolor y desesperación por causa del despido repentino, teniendo en cuenta que fuera de atravesar una situación de salud personal, por la cual estaba incapacitado, que lo ubicaban en un grado de debilidad e inferioridad, debió afrontar también el accidente de su padre, el cual lo dejó en graves condiciones de salud, ambas situaciones, pese a haberse notificado a sus empleadores, fueron inadvertidas.

## **2.- Sanciones impuestas al demandante.**

De igual forma, en lo que interesa a la alzada, ante la inasistencia del demandante a la audiencia de conciliación del 13 de diciembre de 2019<sup>2</sup>, presumieron como ciertos los hechos de la contestación, así:

[...]

Que la Sociedad demandada convino en pagar el equivalente al salario mínimo legal mensual.

Que el horario de jornada laboral inicial era de 8 am hasta las 12 m y de 2:00 pm hasta las 6 pm, y luego, establecida en turnos de 8 am hasta las 2 pm y de 2 pm hasta las 10 pm.

---

<sup>2</sup> Acta 19 y audio 19. Minuto: 03:28" al minuto 14:33"

Que Iván Andrés Gallego llevaba a su lugar de trabajo el almuerzo para evitarle al mediodía tener que trasladarse hacia la ciudad de Pereira. Es decir, ingería el alimento en las instalaciones de la droguería.

Que Iván Andrés gallego Quintero no laboraba los días sábados.

[...]

Que el demandante no ha ostentado el cargo de administrador de la droguería [...]. Iván Andrés Gallego Quintero solamente era el domicilio.

[...]

Que al demandante se le pagaba el equivalente al salario mínimo legal vigente y se hacía efectivo en dos pagos quincenales.

[...]

Que el demandante nunca dejó de asistir por estudios los días sábados y que para ello no debía pagarle a otro compañero de reemplazo.

[...]

Que el demandante cometió un error, pues si bien es cierto que es una obligación del empleador conceder la licencia respectiva, el Sr. Iván Gallego asumió y presumía de facultades que no le correspondían.

[...]

Que el señor Iván Andrés Gallego es cónyuge de la sobrina de uno de los socios, y sin consulta alguna, tomó del inventario cuatro tarros de leche, los retiró del establecimiento y no se presentó a laborar, sin que para ello existiera justa causa.

[...]

Que el demandante ha demostrado que incurrió en provisión establecida en el numeral 4 del artículo 60 del Código laboral, por el incumplimiento de las obligaciones y prohibiciones de que tratan los artículos 58 y 60. Lo cual viene a constituir una justa causa para dar por terminada la relación laboral.

Es de mencionar que, si bien los abogados presentaron excusas por la inasistencia de ellos (abogados) a la audiencia del 13 diciembre de 2019<sup>3</sup>, estas se aceptaron, manteniéndose la sanción en cabeza del demandante, pues dicha decisión nunca se dejó sin efectos.

### **5.1. Del reajuste salarial**

Si bien la inconformidad del demandante frente a los salarios con que se debieron liquidar las prestaciones las enmarca en que no se debió atender de manera parcial, esto es, desde la segunda quincena de julio de 2017, sino desde el 1 de septiembre de 2016, no tiene vocación de prosperidad. Ello es así, porque de acuerdo con el escrito de demanda, lo que se alegó para justificar el reajuste, es que al demandante le disminuyeron abruptamente sus salarios; que se inició el contrato de trabajo sobre la base del salario mínimo;

---

<sup>3</sup> Archivo 19 y audio 19

que luego pasó a recibir \$400.000 y de allí a recibir \$428.000 y para julio de 2017 su salario lo redujeron al mínimo legal.

De hecho, al revisar las nóminas y desprendibles de pago arrimadas por la misma parte actora (archivo 04), se concluye que: **(i)** Entre el 1 de septiembre y el 15 de diciembre de 2016 el salario percibido, excluyendo el auxilio de transporte, correspondió a la suma de **\$344.727** quincenal; **(ii)** Entre el 16 al 30 de diciembre de 2016 el salario percibido, excluyendo el auxilio de transporte, fue calculado sobre la base de **\$361.150** quincenal; **(iii)** Entre el 1 de enero y el 15 de julio de 2017 el salario percibido, excluyendo el auxilio de transporte, fue calculado sobre la base de **\$386.430** quincenales y, **(iv)** Entre el 15 de julio al 6 de diciembre de 2017, el salario percibido, excluyendo el auxilio de transporte, fue calculado sobre la base de **\$368.859** quincenales. Nótese entonces que los salarios iniciaron de manera creciente y solo a partir de la segunda quincena del mes de julio de 2017 fue que decreció en valor de \$17.571 quincenales, de allí es que lo alegado por la parte recurrente riña con la pretensión misma enmarcada en la demanda, razón por la cual no hay lugar a la prosperidad de su súplica.

## **5.2. Horas extras y trabajo suplementario.**

Revisado el material probatorio, se encuentra que sobre el demandado obra la consecuencia procesal de presumir como cierto “10.1. Que el demandante debió cubrir con turnos adicionales las horas correspondientes al sábado que faltaba a la Droguería, por estudios” y “10.2. La jornada laboral quedó en dos turnos, así: de 8 am hasta las 2 m y de 2 pm hasta las 10 pm, de lunes a sábado. Los domingos y festivos, el horario fue de 8:00 am hasta las 9:00 pm, se trabajaba un domingo cada 15 días”, en contraposición a ello, obra la sanción procesal impuesta al demandante al no concurrir a la audiencia del artículo 77 CPTSS, relativas a que “el horario de jornada laboral inicial era de 8 am hasta las 12 m y de 2:00 pm hasta las 6 pm, y luego, establecida en turnos de 8 am hasta las 2 pm y de 2 pm hasta las 10 pm”, que “Iván Andrés gallego Quintero no laboraba los días sábados” y que “el demandante nunca dejó de asistir por estudios los días sábados y que para ello no debía pagarle a otro compañero de reemplazo”.

De otro lado, escuchado el representante legal de la demandada **Fabio Tabora Céspedes** (Audio 20), este aceptó que el actor trabajó como **domicilio** en la Droguería Amigos del Progreso y que el servicio era prestado por **turnos** que eran: 1) **8 am – 2 pm** y 2) de **2 pm – 10 pm**, explica que un día podía trabajarse en uno y luego en otro, turnos que eran concertados entre los mismos trabajadores, pues ellos se ponían de acuerdo quien hacía uno u otro turno. Refiere que a partir del 1 de abril de 2017 fue que se iniciaron esos dos turnos; que En 2016 hasta el 1 de diciembre el horario era 1) **8 am – 2 pm** y

2) de **2 pm – 6 pm** y que luego fue de 1) **8 am – 2 pm** y 2) de **2 pm – 10 pm**. Que el despido fue porque se ausentaba sin justificación, no informó sobre incapacidades y extraía mercancía sin informar. Por su parte, **Iván Andrés Gallego Quintero** (Audio 20), en su interrogatorio, aceptó que estudiaba los sábados; que con los **compañeros cambiaban los turnos porque tenían esa libertad**; que inicialmente los horarios eran hasta las 9 pm. y desde aproximadamente febrero de 2017 se dieron dos turnos con un domicilio para cada uno, los cuales se intercambiaban.

En cuanto a los testimonios escuchados, la señora **Jhoana Milena Cárdenas Triana** (Audio 20.2). Amiga del demandante y excompañera de estudio, hizo alusión que ocasionalmente y para el 2017, los compañeros de estudio iban a recoger al demandante a su sitio de trabajo observando que trabajaba hasta las 9 pm, sin embargo, no pudo dar cuenta de datos precisos, pues también dijo que su conocimiento se basaba en los comentarios del demandante. Por su parte, **Mariana Saldarriaga Osorio** (Audio 20.2). Conocida del actor, indicó que ella hacía pedidos a la droguería donde aquel trabajaba y además era cercana al grupo familiar de él, asegurando que el demandante tenía un horario normal desde las 8 am a las 9 pm, que trabajaba de domingo a domingo y descansaba uno solo cada quince días, aspectos que dijo conocer porque la esposa del demandante se lo comentaba.

**Oralia del Socorro Mesa Rendón** (Audio 20.2). Socia de la demandada y tía de la esposa del demandante, frente al tema indicó que el actor había trabajado por turnos; tenía permiso de estudio los sábados; que fue en febrero de 2017 cuando empezaron los dos turnos de mensajería y fue cuando la droguería empezó a funcionar todo el día porque inicialmente se trabajó de 8 am a 12 m y de 2 pm a 6 pm debido a que el servicio a domicilio era mínimo.

De todo lo anterior, se hace evidente que en la Droguería donde prestó sus servicios el demandante, inicialmente la labor se desarrollaba en horario de **8 am – 2 pm** y de **2 pm – 6 pm** y luego, por lo menos en el primer semestre del 2017, fue que se establecieron dos turnos para los domicilios, uno de **8 am – 2 pm** y otro de **2 pm – 10 pm**, turnos que eran rotados entre los trabajadores, según concertación que ellos mismos hicieran. Dichos aspectos, son lo que emergen de los anteriores medios de prueba. Sin embargo, nótese que, a pesar de ello, en el expediente no obra el récord de turnos o planillas que permitan conocer cuáles turnos, en qué tiempos y cuantas horas fueron las que ejecutó el demandante, máxime cuanto ni quiera obra certeza sobre el momento exacto en que se inició esa distribución de jornadas.

Aquí, es de caso mencionar que la Sala de Casación Laboral ha precisado de forma pacífica y reiterada que para que el juez condene al pago de horas extras de dominicales o festivos se requiere que el demandante acredite con precisión y claridad que trabajó más de la jornada ordinaria y el número de horas adicionales en que prestó el servicio, toda vez que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones para determinar el número probable de las que estimen trabajadas (CSJ SL6738-2016, SL9318-2016, SL7670-2017 reiterada por la SL868-2023).

De manera que, no basta afirmar genéricamente que se ha laborado horas extras, dominicales o festivos, durante un periodo determinado, pues es necesario arrimar las pruebas que acrediten la efectiva prestación del servicio en las horas y días que se afirma haber laborado en jornada suplementaria, nocturna o de descanso, de manera que al juez no le quede duda sobre el cumplimiento de dichos horarios.

Al respecto se pronunció el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria laboral en sentencia SL 8675 de 2017, en la que se señaló:

“No es posible, sin embargo, como lo plantea, que deba ser tenido en cuenta el patrón de horas extras y contabilizar por todo el tiempo de servicio el número máximo de horas permitido por la ley, pues no se trata de una presunción, sino que ello debe ser resultado de demostración una a una, de forma que solo se podrá declarar la causación en los días aquí acreditados”.

Asimismo, expuso la Alta Corporación en la sentencia SL3009 de 2017, en un caso similar al aquí estudiado, lo siguiente:

“No se indicó en la demanda ni se demostró, en verdad, qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, ni los horarios efectivamente trabajados, razón por la que no es posible acceder a la pretensión del pago de tiempo de trabajo suplementario y complementario, recargos nocturnos, máxime que como lo tiene adoctrinado la jurisprudencia, no es dable suponer el número de horas extras o nocturnas laboradas, sino que requiere que estén debidamente invocadas y acreditadas, conceptos de los cuales se absolverá a la demandada”.

Aplicando lo anterior al caso, si bien es cierto que no hay discusión que por lo menos, en el año 2017 se plantearon dos turnos a ser cumplidos y que, además, eran rotados entre los trabajadores para su ejecución y que se hacía de manera concertada y libre entre ellos, lo cierto es que en la demanda ni en los medios de prueba arrimados, obra prueba alguna que permita establecer a ciencia cierta el tiempo suplementario u horas extras trabajadas por el

demandante y, tampoco es posible derivar una condena por dichos conceptos a partir de la sola manifestación de los testigos en cuanto a que existieron turnos que cumplía el trabajador, pues con todo, el material probatorio es insuficiente para determinar exactamente el número de horas, los días y fechas en que dice haberlas laborado. De manera que, tal y como lo concluyó la jueza de instancia, esa generalidad o mejor, esa carencia de probatoria impide impartir una condena por esos conceptos, razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado en ese sentido.

### **5.3. Del despido.**

Para dar por terminado el vínculo contractual, cabe precisar que el artículo 66 del CST modificado por el parágrafo del artículo 7 del Decreto 2351 de 1965, dispone que “La parte que termina unilateralmente el contrato de trabajo debe manifestar a la otra, en el momento de la extinción, la causal o motivo de esta determinación, sin que posteriormente pueden alegarse válidamente causales o motivos distintos”.

De igual forma, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y, a este, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión (SCL, sentencia 48351/2016).

En el presente asunto, se encuentra acreditado que el empleador de manera unilateral dio por terminada la relación laboral con su subordinado, alegando una justa causa.

En efecto, el demandado en misiva entregada al actor<sup>4</sup> donde se argumentó *“la violación grave de sus obligaciones o prohibiciones en el ejercicio de sus funciones, tal es el caso inicialmente el de haberse llevado cuatro tarros de leche para bebé marca Nestógeno 1, al igual que su decisión para no presentarse a prestar sus servicios en la Droguería desde el pasado jueves 30 de noviembre del presente año, y a la fecha han transcurrido seis (6) días y no se ha reintegrado sin que para ello existe una justa causa de impedimento y menos que haya mediado o existido permiso alguno por parte de su inmediato superior. Esta determinación se hace con base en lo dispuesto en el numeral 6 del artículo 62 del CST”*

Pues bien, frente a los hechos endilgados, al ser escuchado en interrogatorio al señor **Iván Andrés Gallego Quintero** (Audio 20), al respecto aceptó haber retirado unos tarros de leche y unos medicamentos de la Droguería, pero adujo que estaba autorizado por sus compañeros y jefes; que era cierto que no se

---

<sup>4</sup> Archivo 4, página 6

reintegró a su trabajo una vez culminada su incapacidad indicando que lo fue por un accidente que tuvo su progenitor en la Ciudad de Medellín y frente a la incapacidad, refirió que de ello conocía la señora Oralia quien además era tía de su compañera permanente.

Por su parte, el señor **Fabio Taborda Céspedes** (Audio 20), adujo que el trabajador fue despedido porque se ausentaba sin justificación, no informó sobre incapacidades y extraía mercancía sin informar.

De otro lado, **Oralia del Socorro Mesa Rendón** (Audio 20.2). Socia de la demandada y tía de la esposa del demandante refirió que el demandante estuvo incapacitado y, aun así, se fue para donde el papá a Medellín porque se había accidentado, pero que nunca informó tal cosa. Dijo desconocer si al trabajador se le había escuchado en descargos; que el actor le había dicho que iba a ir a la EPS, ella lo autorizó, pero que desconocía si tuvo más incapacidades después de ese momento y si las entregó; que el lunes 4 de diciembre Luisa Fernanda la llamó las 10 am y le informó que Iván fue incapacitado nuevamente, pero que el sábado 2 de diciembre del 2017 se fue a atender a su padre.

Los testigos **Jhoana Milena Cárdenas Triana** (Audio 20.2). Amiga del demandante excompañero de estudio y **Mariana Saldarriaga Osorio** (Audio 20.2), amiga de la esposa del actor, frente al despido indicaron no conocer de manera directa lo sucedido. La primera de ellas dijo que el despido al demandante le generó una situación económica complicada porque la esposa Luisa, aunque ganaba más del mínimo, le tocó llevar la manutención del hogar y para entonces tenían un bebé recién nacido, por lo que el demandante en algún momento contempló la idea de retirarse de sus estudios para buscar trabajo. Y, la segunda de las deponentes indicó que el despido generó situaciones en el entorno familiar, lo cual sabía por qué al ser amiga de la esposa, aquella lloraba y le decía que no aguantaba con tener que cubrir todos los gastos y la carga emocional que a ella le generaba tener que suplir toda la obligación.

De otro lado, obra la sanción que operó en contra del demandado relativo a que se tuvo como cierto los hechos 23 al 25 y el 29, relativas a que *la cónyuge del demandante, familiar de uno de sus jefes, informó sobre el repentino viaje, para atender al familiar, frente a lo anterior, el demandante dejó mensajes a sus superiores a través de WhatsApp, el 5 de diciembre de 2017 fecha en que debía reintegrarse por culminación de la incapacidad, informó sobre la dificultad de asistir a su trabajo por el accidente de su padre.*

En contraposición a ello, sobre el demandante recayeron las presunciones del art. 77 CPT, relativa a que *el demandante cometió un error, pues si bien es cierto que es una obligación del empleador conceder la licencia respectiva, el Sr. Iván Gallego asumió y presumía de facultades que no le correspondían y que el demandante es cónyuge de la sobrina de uno de los socios, y sin consulta alguna, tomó del inventario cuatro tarros de leche, los retiró del establecimiento y no se presentó a laborar, sin que para ello existiera justa causa.*

De los medios de prueba, nótese que, si bien los hechos endilgados al demandante sucedieron, sin que obre prueba de que el accionante hubiere acercado la incapacidad que se le expidió o que hubiere informado de ellas de manera oportuna, aunado a que si bien una de las socias de la demandada – *no el jefe inmediato o representante legal* - fue informada por una familiar suya sobre la razón por la cual el trabajador no se haría presente a su sitio de trabajo, lo cierto es que su ausencia se tornó desprovista de autorización. Igual sucedió con el retiro de los productos de la Droguería, frente a los cuales, si bien aceptó haberlos retirado, tampoco fue concreto en explicar de quien o en que forma fue que obtuvo la autorización correspondiente. De allí, es que, sin lugar a dudas, las conductas endilgadas al laborante son aspectos que se encuadran en las causales del artículo 62.8 del CST, por incurrir en las prohibiciones del artículo 60.1 y 60.4 de la misma normativa.

Sin embargo, obsérvese que las razones que pudo haber tenido el trabajador para haber incurrido en las prohibiciones endilgadas nunca fueron conocidas por el dador del empleo, pues también quedó claro que el trabajador no tuvo oportunidad de exponer o explicar sus razones, dicho de otro modo, de ejercer su derecho de defensa.

En este punto, es de mencionar que la Sala de Casación Laboral, en sentencia SL901-2023, planteó:

“... debe advertirse que, de manera pacífica, reiterada y constante, ha considerado esta Sala, en cuanto al carácter del despido, que por regla general no constituye un acto sancionatorio, sino una facultad de la que el legislador quiso revestir al empleador, y que por ello no está sujeta a formalidades procesales previas.

Empero, si se le endilga al trabajador la comisión de justas causas, se le debe dar una oportunidad de defensa, ajena a procedimientos rígidos, pero que garantice el debido proceso, y por supuesto, en el evento en que las partes del contrato de trabajo le quieran dar el alcance de verdadera consecuencia disciplinaria, debe respetarse el procedimiento que ellas dispongan, bien sea en convenciones, pactos colectivos, reglamentos, en el mismo contrato o en cualquier instrumento que ligue a las partes

en el marco de su relación laboral (CSJ SL1524 -2014, SL3691-2016, SL1981-2019, SL2351-2020 y SL496-2021)”.

De otro lado, es de indicar que la codificación laboral no establece un procedimiento de descargos, pero la Corte Constitucional ha puntualizado que a pesar de que el empleador tenga la libertad de consagración en el reglamento interno de un procedimiento disciplinario, lo cierto es que todo procedimiento debe garantizar los principios constitucionales del derecho de defensa, el debido proceso, la doble instancia, entre otros (Sentencia C-593 de 2014).

Así mismo, la sentencia SU449/2020, planteó que, “... *en vista de que existían pronunciamientos en varios sentidos y que la Corte Suprema de Justicia había mantenido una línea reiterada en sentido distinto al aquí adoptado, se consideró necesario definir una regla de interpretación del artículo 62 del CST hacia el futuro, tanto por razones de seguridad jurídica para los empleadores y los trabajadores, como por aspectos de certeza y coherencia en el ordenamiento jurídico.* En consecuencia, concluyó, con fundamento en la garantía de la dignidad humana y en la consideración, igualdad de trato y respeto de la autoestima del trabajador, como sujeto y no objeto de la relación laboral, que frente a la terminación unilateral del contrato de trabajo con justa causa se debe garantizar, de manera previa al despido, y como reivindicación derivada de una lectura integral de la Constitución, el derecho del trabajador a ser escuchado, para proteger su garantía a la dignidad humana y la igualdad de trato y respeto en el contexto de una relación laboral; junto con la debida observancia de otras garantías obligatorias, descritas en el fundamento jurídico de la sentencia” (inmediatez, taxatividad, comunicación de los motivos concretos, claros y específicos que justifican la decisión de terminar el contrato, la existencia y aplicación de procedimientos específicos de terminación, exigencia de cada una de las causales y preaviso respecto de algunas de ellas y respeto debido en la relación laboral).

De lo anterior, se puede concluir que al no habersele dado la oportunidad al trabajador de, por lo menos, explicar las razones de su conducta, conforme a las citas traídas a colación, no hay lugar a revocar la condena impuesta al demandado por la indemnización por despido, razón por la cual se confirmará la decisión de primer grado.

#### **5.4. De los perjuicios morales.**

Frente a los perjuicios morales reclamados, corresponde al demandante acreditar el agravio sufrido para poder exigir el resarcimiento de este, principio descrito en el artículo 167 del CGP.

De la indemnización ocasionada por el despido, es de precisar, que la prevista en el art. 64 del CST comprende el lucro cesante y el daño emergente por ocasión del despido. Sin embargo, puede darse la eventualidad de que se

genere la indemnización por perjuicios morales siempre que se encuentre acreditado el daño moral. Sobre dicho tópico, en la sentencia SL14618-2014, se dijo que “es posible que se resarza el daño moral cuandoquiera que se pruebe que este se configuró ante una actuación reprochable del empleador, que tenía por objeto lesionarlo, o que le originó un grave detrimento no patrimonial.” (...)

En el presente caso, basta con indicar que si bien en la demanda se planteó que Iván Andrés Gallego Restrepo, *“padeció tristeza, congoja, dolor y desesperación por causa del despido repentino, teniendo en cuenta que fuera de atravesar una situación de salud personal, por la cual estaba incapacitado, que lo ubicaban en un grado de debilidad e inferioridad, debió afrontar también el accidente de su padre, el cual lo dejó en graves condiciones de salud, ambas situaciones, pese a haberse notificado a sus empleadores, fueron inadvertidas”*, lo cierto es que, el actor solo aportó como pruebas los testimonios de **Jhoana Milena Cárdenas Triana** (Audio 20.2) y **Mariana Saldarriaga Osorio**, quienes en su de ponencia hicieron alusión a las afectaciones de la compañera permanente de aquel, al tener que enfrentar el sostenimiento económico del hogar, por lo que debía el demandante demostrar que el despido trajo consigo el daño inmaterial o moral, hecho que en este caso no fue probado siquiera sumariamente, aunado a ello, tampoco puede afirmarse que el empleador tuvo un actuar reprochable de manera tal que hubiera tenido el único propósito de causar un grave perjuicio al demandante. De manera que, al no estar acreditados los presupuestos necesarios para una condena por perjuicios morales derivados de un despido injusto, impone el confirmar la decisión adoptada por el despacho judicial.

Ahora, no se puede pasar por alto que el fallador de instancia fijó erradamente las agencias en derecho en la sentencia objeto de estudio, ya que según prevé el artículo 366 del Código General del Proceso, dicha etapa procesal se dispuso una vez ejecutoriada la providencia que le ponga fin al proceso o se notifique el auto de obediencia a lo dispuesto por el superior. Así las cosas, con el fin de proteger los derechos de contradicción y defensa de las partes procesales, que en este aspecto solo pueden ser ejercidos frente al auto que aprueba la liquidación de costas, se excluirá del numeral sexto de la providencia recurrida la fijación de agencias en derecho.

Con todo, se confirmará en su integridad la sentencia recurrida y no habrá lugar a costas en esta instancia por cuanto los recursos presentados por ambas partes no prosperaron.

Como corolario de lo discernido, la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida el 28 de julio de 2021, por el Juzgado Laboral del Circuito de Dosquebradas, por las razones expuestas.

**SEGUNDO: MODIFICAR** el ordinal sexto de la sentencia en el sentido de excluir de dicho numeral lo fijado como agencias en derecho, por las razones expuestas.

**TERCERO:** Sin condena en costas en esta instancia.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO**

**OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA**

**JULIO CÉSAR SALAZAR MUÑOZ**

Firmado Por:

German Dario Goez Vinasco  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 003 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Julio Cesar Salazar Muñoz  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 002 Laboral  
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Olga Lucia Hoyos Sepulveda  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Laboral

**Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **95fcb6e8f649ab9c38b9c2f2e1ed40d1d2ef8cc0d862e8c03d9b920f7b16308a**

Documento generado en 26/06/2023 07:39:54 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**  
**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**