

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA CIVIL - FAMILIA - LABORAL**

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A Y OTROS.
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Valledupar, ocho (08) de marzo de dos mil veintiuno (2021)

MAGISTRADO PONENTE: JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Una vez vencido el traslado para alegar de conformidad con el artículo 15 del Decreto Ley 806 de 2020, La Sala decide el recurso de apelación interpuesto por **JANER MANJARREZ POLO y DIMANTEC**, contra la sentencia proferida por el Juzgado laboral del circuito del Chiriguana, el 04 de mayo de 2016, en el proceso que instauró el apelante contra **GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA SA, en adelante, GECOLSA S.A., TEC-SOLUTIONS LTDA Y MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS TÉCNICOS MINEROS LIMITDA-MANSERTEM, hoy DIESEL, MANTENIMIENTOS TÉCNICOS S.A., en adelante DIMANTEC.**

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES:

1. PRETENSIONES:

Se formularon como pretensiones principales: *i)* Que se declare la existencia de sendos contratos formales con la empresa Masertem y Tec-Solutions Ltda, fusionadas por absorción con Dimantec; *ii)* Que se declarara la existencia de un contrato realidad entre Janer Manjarrez Polo y la empresa General de Equipos de Colombia SA, Gecolsa; *iii)* Que se condene al pago de la indemnización por despido sin justa causa por valor de \$ 6.576.231; *iv)* Se

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

condenara a reliquidar el auxilio a las cesantías, intereses, primas de servicios y vacaciones, incluyendo como factor salarial el *auxilio de mantenimiento* por un monto mensual de \$ 1.208.849; v) por la indemnización moratoria de que trata el art 65 del CST. Subsidiariamente, de negarse el contrato realidad frente a Gecolsa que ésta sea declarada responsable solidaria en los términos del art 34 del CST.

2. FUNDAMENTOS DE HECHO DE LA DEMANDA.

Señaló Janer Manjarrez Polo que su verdadera empleadora fue la empresa Gecolsa S.A., para quien se desempeñó como Técnico Eléctrico, devengando un salario de \$ 2.400.000, del 24 de enero de 2009 hasta el 23 de enero de 2011 y del 23 de febrero de 2011 hasta 20 de julio de 2012, cuando fue despedido sin justa causa, *sin respetársele el procedimiento sancionatorio*. Explicó, que para simular ese contrato de trabajo, actuaron como intermediarias *Masertem y Tec-Solutions*, aparentes empleadoras, quienes *no contaban con los medios técnicos, administrativos y financieros* para hacerlo; que su empleadora le pagó habitualmente la suma de \$ 1.208.849 por *auxilio de mantenimiento, pero lo colocaron a renunciarlo como factor salarial* y no se tuvo en cuenta para integrar el salario base de liquidación con las que se pagaron y liquidaron sus derechos laborales, los que deben reliquidarse.

3. ACTUACIÓN PROCESAL

Presentada la demanda en legal forma, fue admitida, notificadas las demandas de ese auto admisorio, la contestaron así:

3.1. DIESEL, MANTENIMIENTOS TÉCNICOS S.A. – DIMANTEC, ANTES TEC SOLUTIONS LTDA Y MANTENIMIENTOS Y SERVICIOS TÉCNICOS MINEROS LIMITDA -MASERTEM¹.

Se opuso a las pretensiones de la demanda. Aceptó ser la única empleadora del demandante durante los extremos temporales narrados y haber ejercido exclusivamente la subordinación con sus propios supervisores;

¹ Las sociedades TEC SOLUTIONS LTDA y MANSERTEM LTDA se fusionaron por absorción con la sociedad TRATECCOL LTDA, sociedad que se fusionó por absorción con la sociedad DIMANTEC.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

rechazó actuar como intermediaria de Gecolsa, dada su calidad de contratista independiente en cumplimiento del contrato comercial entre éstas para el mantenimiento preventivo y correctivo en el Proyecto de la Loma y Calenturitas, Cesar.

Agregó, que cuando actuó como Masertem Ltda el contrato de trabajo terminó por vencimiento del término pactado y, cuando lo hizo como Tec Solutions Ltda, lo fue por justa causa. Sobre el último, arguyó, que estando en ejecución bajo la modalidad de término fijo, pactó con el sindicato de la empresa Sintraime una Convención Colectiva de Trabajo, con vigencia 01 de enero de 2012 al 31 de diciembre de 2013, en cuyo artículo sexto se determinó que a partir de esa vigencia todos los contratos de trabajo se entenderían celebrado a término indefinido. Que este contrato concluyó por justa causa al haber *sido el trabajador irrespetuoso y contestarle de manera grosera al encargado del turno, cuando éste le dio la orden de limpiar el área de trabajo en el hangar n.º 9 del taller, actos que confesó en la diligencia de descargos de fecha 18 de julio de 2012, donde admitió ser consciente de la gravedad que revestía aquella conducta. Decisión que se tomó previo cumplimiento del procedimiento disciplinario establecido en la norma convencional.*

En lo atinente al *auxilio de mantenimiento* alegó su naturaleza no salarial por pacto expreso del trabajador y las empresas Masertem Ltda y Tec Solutions Ltda y la Convención Colectiva de trabajo con vigencia a partir del 01 de enero de 2012, por un monto de \$ 35.569 diario; por tanto, al no integrar el salario base de liquidación su monto no debe ser tenido en cuenta para efectos prestacionales, indemnizatorios o para reliquidación de los contratos de trabajos.

Como excepciones fueron propuesta *“cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”, “buena fe”, “pago”, “cobro de lo no debido”, “prescripción” y “compensación”.*

3.2. GENERALES DE EQUIPOS DE COLOMBIA S.A. – GECOLSA.

Se opuso a las pretensiones de la demanda por no haber pactado ni ejecutado contrato alguno con el demandante. Identificó como sus

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

empleadoras a sus contratistas independientes Tec Solutions Ltda y Mantenimientos y Servicios Técnicos Mineros Limitada -Masertem, con quienes pactó sendos contratos comerciales, para lo ya narrado.

Como excepciones de fondo formuló las de *“cobro de lo no debido por ausencia de causa e inexistencia de la obligación”*, *“buena fe”* y, *“prescripción”*,

4. SENTENCIA APELADA.

4.1. Sobre el Contrato de trabajo realidad.

Dijo la Juez de primera instancia que el demandante solicitó el reconocimiento de un contrato de trabajo realidad con la empresa Gecolsa y, que Dimantec se tuviera como simple intermediaria, lo que negó, encontrándolo demostrado exclusivamente frente a Dimantec y absolvió por la responsabilidad solidaria.

Para ello, fundó básicamente su decisión en el documento que contenía el contrato de trabajo con la sociedad Masertem, por la modalidad a término fijo, que luego, en virtud de la Convención Colectiva de Trabajo pactada por esa empleadora y Sintraime, con vigencia 1 de ene. 2012 a 31 de dic. de 2013, aportada sin las formalidades del art 469 del CST, los contratos de trabajo de todos sus trabajadores serían a término indefinido. Sobre la relación del actor y Tec Solutions Ltda en la fijación del litigio fue excluida del debate probatorio por esa existencia.

4.2. Sobre el despido injusto

Predicó que el demandante cumplió con su carga probatoria allegando la carta de terminación del contrato de trabajo y, le trasladó a Dimantec demostrar su justicia. Argumentó, que la empresa motivó el despido en haber incurrido el trabajador en actos de irrespeto y malos tratamientos contra el supervisor por contestarle con palabras obscenas el día de los hechos, comportamiento, que en concepto de la empleadora violó el art. 62 del CST. Una vez lo escuchó en descargo, lo despidió.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Se refirió al testimonio de William Berkeley Gámez, frente al que declaró no probada la tacha de sospecha. En lo concreto del despido, recordó, que el Sr Edinsón Betancur, Supervisor de la empresa, omitió estar una hora antes del ingreso de los trabajadores a recibir el área de trabajo en óptimas condiciones, lo que causó, que el demandante y el testigo ingresaran a su puesto de trabajo en condiciones anormales, dado, que al iniciar sus labores lo hicieron con una mancha de aceite debajo del taladro, supusieron que el supervisor lo informaría a la empresa. Al llegar su superior y una vez habían culminado su turno luego de trabajar toda la noche y estar agotados, el Sr Edinsón Betancur, les preguntó por qué habían derramado ese aceite, respondiéndole que no habían sido ello sino el turno anterior, luego, les dio la orden que lo recogieran, el demandante le respondió con palabras groseras, e informó ese hecho a la empresa, quien tomó la decisión de cancelarle el contrato de trabajo.

Resaltó la juez, que conforme a la única prueba testimonial recepcionada, se verificó, que en la mina era habitual entre compañeros de trabajo e incluso entre los supervisores hacia los trabajadores bajo su mando, utilizar en su trato habitual *esa jerga*²; es decir, hablarse con las mismas palabras que utilizó el demandante para contestarle al supervisor, que aún bajo esa conciencia, éste reportó el hecho a la empresa con las connotaciones de que da cuenta la carta de despido y que si bien el demandante aceptó haberlas utilizado en su declaración de parte³, resaltó, que todo se originó por el incumplimiento en las medidas de seguridad y organizacional de la empresa en que incurrió su superior, quien era el Jefe del Taller.

Luego hizo un análisis etimológico de las palabras utilizadas recurriendo al diccionario de la Real Academia, concluyendo, que allí no se consagraban como sinónimo de vulgaridad o de ofensa grave que pusiera en riesgo las relaciones obrero patronales o que impidieran desarrollar un ambiente de cordialidad y eficiencia; pero que en todo caso ante esas circunstancias, el empleador antes de recurrir al despido, debió valorarlas de manera objetiva y razonada, porque al referirse el tema a ofensas, insultos, malos tratos en que pudo incurrir el trabajador contra un representante del empleador, debió ser

² Audiencia de trámite y juzgamiento, CD de las 0.12.55 a 0.13.17.

³ Audiencia de trámite y juzgamiento, CD a las 0.13.35.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

más medido, como también lo predica la Corte Constitucional, lo que hubiera evitado esa decisión injusta que la llevó a imponerle el pago de la indemnización correspondiente.

3.3. Bono de mantenimiento y Reliquidación del contrato de trabajo.

Enunció como norma aplicable el art. 128 del CST, para concluir que aquellas sumas de dinero que recibe el trabajador no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados extralegalmente por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario en dinero o especie, tales como alimentación, habitación, vestuario, primas extralegales, debe estarse a esas calificaciones.

Que como el bono de localización o bono de sostenimiento que Dimantec le cancelaba al actor fue acordado por las partes en la cláusula 9 del contrato de trabajo y en las cláusulas adicionales de fls 98, 99 y 105, con naturaleza no salarial y no reposa en el plenario manifestación de inconformidad, se atuvo a lo pactado y negó las pretensiones por reliquidación del contrato de trabajo.

Absolvió por las restantes pretensiones y declaró no probadas las excepciones propuestas contra Dimantec y probadas las formuladas por Geselca.

5. RECURSOS DE APELACIÓN.

5.1. De la parte demandante:

5.1.1. Se formuló contra la absolución del contrato realidad frente a Geselca. Manifestó que el juzgado de primera instancia no dio por probado, estándolo, que el contrato de trabajo existió fue contra Geselca, siendo las empleadoras declaradas por el juzgado simples intermediarias. Acusó como erróneamente apreciada, el testimonio rendido por William Berkeley e interrogatorio de parte del demandante, quienes narraron que era Geselca

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

quien le daba las ordenes, suministraba las herramientas y pagaba sus servicios, pero que se escondió con quienes aparentemente actuaban como empleadoras para *rebajar los costos y*, que no cuenta con otros medios de pruebas para llevar convicción sobre esta situación.

5.1.2. Auxilio de sostenimiento

Que como lo declaró el único testigo, no se dio por probado, estándolo, que fue un bono permanente *“no para vivir mejor, sino como remuneración”*, porque el trabajador no podía venirse a trabajar por \$ 800.000; pago que hizo parte del salario y se destinó a pagar su estadía, alojamiento, transporte; que el trabajador lo firmó como no salarial por la imposición de la empresa y necesidad de trabajar, lo que *constituye una cláusula ineficaz, art 43 del CST, posteriormente se firmó una convención colectiva por Geselca*, lo que conlleva a su naturaleza salarial y prestacional.

5.2. Apelación de Dimantec.

Se dirigió contra el numeral 2 de la parte Resolutiva por haberla condenada por el despido injusto y al pago de la indemnización. Le imputó a la primera instancia una errónea valoración de los medios de prueba al haber dado por probado, sin estarlo, que la empresa no probó la causal alegada para dar por terminado el contrato de Trabajo. Que la falta imputada es expresa en el Reglamento Interno de Trabajo y está calificada como *falta grave*, por faltarle el respeto a un supervisor; que el respeto debe cumplirse rigurosamente, *“no hay cultura que pueda pasar por encima de los valores, de los principios de la buena educación*. No es aceptable que las groserías que expresó el demandante se justifiquen *en la cultura existente en los proyectos carboníferos. Si se pierde el respeto se lesiona la estructura de la empresa, sus niveles jerárquicos y la unidad empresarial*.

Pidió la revocatoria de la sentencia y se le absolviera de esta pretensión.

II. CONSIDERACIONES

De conformidad con el numeral 1 literal b) del artículo 15 del Código de

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Procedimiento Laboral y de Seguridad Social, La Sala es competente para resolver los recursos de apelación formulados por las partes; así que agotado el trámite de la primera instancia y reunidos los presupuestos de demanda en forma, capacidad para ser parte y para obrar en el proceso, a lo cual se suman que no se aprecian causales de nulidad que vicien lo actuado, se procede a decidir de fondo, en los estrictos términos como fueron interpuestos.

La apelación se resolverá en los estrictos términos que fue formulada.

1. PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER.

Conforme a los recursos interpuestos los problemas jurídicos a resolver son: *i) Si erró la juez de primera instancia cuando no accedió por primacía de la realidad a declarar que entre Janer Manjarrez Polo y Gecolsa existió un contrato de trabajo; ii) Si el auxilio de sostenimiento pactado entre el trabajador, Sintraime y la empleadora es factor salarial y debió tenerse en cuenta para integrar el salario base de liquidación para el pago de las prestaciones sociales y liquidar el contrato de trabajo. iii) Si el despido del trabajador contrario a lo establecido en primera instancia fue justo y es improcedente ordenar el pago de la indemnización.*

2. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que acertó el juez de primera instancia por no encontrar probado el contrato de trabajo del demandante y la empresa Gecolsa; que el auxilio de sostenimiento fue pactado entre las partes como no salarial y sin incidencia prestacional, no pudiendo el Tribunal apartarse de ese pacto y, el despido fue injusto por atipicidad de la conducta del trabajador.

3. ASPECTOS FACTICOS AJENOS AL DEBATE PROBATORIO:

En la fijación del litigio se declaró la existencia del contrato entre el actor y Tec-Solutions Ltda entre el 11 de febrero de 2011 hasta el 20 de julio de 2012.

4. DESARROLLO DE LA TESIS.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

4.1. Contrato realidad con Gecolsa.

La parte demandante se mostró en desacuerdo con la providencia apelada por no haberse acogido por el juzgado de primera instancia su pretensión de declarar a Gecolsa como su verdadera empleadora por primacía de la realidad y, no haber dado por probado, estándolo, que, con el testimonio de William Berkeley Gámez, debió llegarse a una conclusión contraria.

En la audiencia del art. 11 de la Ley 1149 de 2007 se excluyó del debate probatorio por acuerdo de las partes, que entre el demandante y la empresa Tec-Solutions Ltda existió un contrato de trabajo, entre el 11 de febrero de 2011 y el 20 de julio de 2012⁴, luego, contradictorio es hoy negarlo al interponerse contra la sentencia de primera instancia el recurso de apelación.

Estudiado por el Tribunal el testimonio de William Berkeley Gámez, es cierto, que identificó como empleador del demandante a Gecolsa, desde el 8 de febrero de 2008 hasta el 20 de julio de 2012, por ser quien daba las órdenes a través de Félix Trujillo, director de la Flota, las que delegó a Betancourt; que todas las herramientas de trabajo eran de propiedad de esa empresa. Que desde que se ingresaban a la mina los recibía Bruno Campanella y Lucho de Berlei, con uniformes de Caterpillar. Una vez en la mina, el Sr Quiroga y Carlos Mario, gerente general, definían quienes trabajaban y, eran estos, quienes realizaban los llamados de atención, lo que no fue aceptado por dicha empresa.

Sin embargo, obvio es, que el juez al motivar la sentencia debe sustentarla en el análisis integral de los medios de pruebas al no estar sujeto a una tarifa legal y por lo tanto formará libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos que informan la crítica de la prueba y atendiendo a circunstancias relevantes del pleito y la conducta procesal observada por las partes, arts. 61 del CPTSS.

Dijo el apelante, que quienes obraron como aparentes empleadoras eran empresas *de propiedad* o intermediarias de Gecolsa; lo primero no fue planteado en la demanda ni se discutió dentro del proceso, lo que constituye un hecho nuevo que no puede definirse exclusivamente en segunda instancia,

⁴ Cd, 0.10.00 A 0.11.16

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

por no contar el Tribunal con facultades extra o ultra petita, art. 50 del CPTSS; lo segundo, los certificados de existencia y representación legal de las aparentes empleadoras o presunta verdadera empleadora por primacía de la realidad, tampoco evidencian esas afirmaciones; por el contrario, que son personas jurídicas autónomas e independientes, prueba que conforme al art 117 del Código de Comercio, sólo puede acreditarse con el certificado de existencia y representación legal y no mediante prueba testimonial como busca acreditarlo el demandante.

Los funcionarios que fungieron como superiores jerárquicos del trabajador, lo fueron en nombre y representación de Dimantec, no de Gecolsa, e intervinieron en la diligencia de descargo⁵, redacción del acta de Descargo⁶; comunicación de la carta de despido⁷, liquidación y pago de las acreencias laborales finales⁸ y mes de enero de 2012⁹; tales como Bruno Campanella Diz, Edinsón Betancur y José Gabriel Hernández, a quienes no se les probó vínculo jurídico con Gecolsa, como lo predicó el demandante y su único testigo, más si Dimatec confesó desde la contestación de la demandada ser la empleadora.

Así las cosas, no se probó que Gecolsa a través de Dimatec hubiera simulado la existencia del contrato de trabajo. Se absuelve por esta pretensión.

4.2. Auxilio de sostenimiento

El demandante no niega haber pactado y firmado que el auxilio de sostenimiento no fuera salario ni tuviera incidencia Prestacional, sino *que lo colocaron a renunciarlo*, pero que, al ser un derecho irrenunciable, esa cláusula se constituye en ineficaz conforme al art 43 del CST, supuesto que no probó, y que sólo busco hacerlo con su propia versión sin éxito.

La cláusula de sostenimiento obra pactada con Masertem el 24 de enero de 2009¹⁰, para cubrir por anticipado los gastos en que incurriera el trabajador por lavandería, elementos de aseo, llamadas telefónicas, gastos varios como refrigerios y medicamentos, única y exclusivamente mientras prestara el servicio en la Loma, Cesar, conviniéndose que no constituía salario para

⁵ Fl. 37

⁶ Fls 38 a 39.

⁷ Fls 40 a 42.

⁸ Fl. 43, obra firmada por el trabajador el 31 de julio de 2012 y 101.

⁹ Fl. 45

¹⁰ Fls. 36 y 98

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

ningún efecto; y con Tec Solutions, en la cláusula novena, el 11 de febrero de 2011, en los términos el art 11 de la ley 50 de 1990¹¹, no siendo necesario referirse a la Convención Colectiva de la que habló el *a quo* por no reunir los requisitos del art. 469 del CST, que la hace inaplicable.

En esta arista, es incontrovertible, que habiéndose pactado el auxilio de sostenimiento, como lo confesó el demandante como no salarial, y no probándose un vicio del consentimiento cuando lo aceptó, ha de estarse a su origen y fin, no pudiéndose apartar el tribunal del sentido que le dieron las partes.

Al respecto así se pronunció nuestro organismo de cierre en providencia CSJ SL4342-2020:

*[...] Entonces, como el supuesto del artículo 128 ibidem es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, el legislador exigió **un pacto expreso**, claro y específico acerca de qué beneficios o auxilios extralegales no tienen incidencia salarial, de modo que no son eficaces las cláusulas globales o genéricas, como tampoco la interpretación o lectura extensiva de las estipulaciones contractuales a efectos de incorporar pagos que no fueron objeto de pacto, como equivocadamente lo hizo el ad quem en el presente asunto (CSJ SL1798-2018)*

(...)

*Por regla general todos los pagos que recibe el trabajador por su actividad subordinada son salario a menos que se trate de los siguientes: i) Prestaciones sociales, ii) Sumas recibidas en dinero o en especie para desempeñar a cabalidad sus funciones, iii) Sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador, iv) Pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen un propósito remunerativo y v) **Beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituyen salario** [...]. (lo resaltado es de la Sala).*

Luego ningún error cometió la primera instancia.

4.3. Despido injusto y su indemnización.

Los cargos imputados contra el trabajador para justificar su despido en la carta de despido fueron: *i)* que fue irrespetuoso y respondió con palabras obscenas al encargado del turno cuando este le dio instrucciones de limpiar el área de trabajo en el hangar n. 9 y, *ii)* que esas actuaciones generaron un mal clima laboral en la empresa debido al irrespeto por parte del trabajador a un empleado *de otra* empresa contratista del cliente, lo que generó que se perdiera la confianza con el trabajador.

¹¹ Fl. 105

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

Que a esa decisión se llegó con base en la diligencia de descargo e investigación adelantada que tipificaron a esos hechos como **incumplimiento grave de las instrucciones** para la prestación del servicio y obrar de manera negligente en sus obligaciones.

La juez de primera instancia, no avaló el despido justo, porque consideró: que en la mina era habitual entre compañeros de trabajo e incluso entre los supervisores hacia los trabajadores bajo su mando, utilizar en su trato habitual *esa jerga*¹²; es decir, hablarse con las mismas palabras que utilizó el demandante para contestarle al supervisor, que aún bajo esa conciencia, éste reportó el hecho a la empresa con las connotaciones de que da cuenta la carta de despido y que si bien el demandante aceptó haberlas utilizado en su declaración de parte¹³, resaltó, que todo se originó por el incumplimiento en las medidas de seguridad y organizacional de la empresa en que incurrió su superior, quien era el Jefe del Taller.

Dimatec increpó esa conclusión porque los hechos estaban expreso en el Reglamento Interno de Trabajo, supuesto fáctico que no se mencionó en la carta de despido, lo que impide su análisis, por expresa prohibición del art. 7 del D.L. 2351/65, Parágrafo:

[...] 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 esa determinación. Posteriormente no pueden alegarse válidamente casuales o motivos distintos [...] (lo subrayado es de la Sala).

Lo mismo sucedió, cuando en la apelación pidió al Tribunal que se analizaran los hechos imputados como constitutivos de una “falta grave”, cuando lo imputado fue el “*incumplimiento grave de las instrucciones para la prestación del servicio*”. Parecerían intrascendente e insignificante esas calificaciones, cuando en verdad son de primerísima importancia.

Las normas laborales son de orden público y consagran los mínimos derechos del trabajador con carácter de irrenunciable, luego, una imputación laboral en garantía del debido proceso, derecho de defensa y legalidad, deben

¹² Audiencia de trámite y juzgamiento, CD de las 0.12.55 a 0.13.17.

¹³ Audiencia de trámite y juzgamiento, CD a las 0.13.35.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

reunir los elementos de *tipicidad* (describirse el hecho con todas sus circunstancias de tiempo, modo y lugar); *antijuridicidad* (lesionar el bien jurídico tutelado, según la empresa los consagrados en el art 62 del CST, modificado por el art 7, literal a, núm. 2: Todo acto de injuria, malos tratamientos o grave indisciplina en que incurra el trabajador en sus labores, contra el personal directivo; en concordancia, con el art 58, núm. 1, ibidem: observar los preceptos del reglamento); *realizar el hecho con responsabilidad* (hacerlo con voluntad, exenta de vicios o justificación objetiva, dirigida inequívocamente a lesionar el bien jurídicamente tutelado) y, *legal* (cumplir con todos los procedimientos previos obligatorios en las convenciones colectivas, pactos colectivos, reglamentos de trabajo o cualquier norma pactada para esos fines). Sin uno de esos elementos no se estructura el despido justo o legal.

Así las cosas, no estaba autorizada Dimatec para solicitarle al Tribunal que emprendiera él estudio de circunstancias jurídicas no debatidas en primera instancia o que no se enunciaron con las anteriores características en la carta de despido. Luego, por la forma de formulación del recurso lleva a su desestimación directa. Debió pedir la demandada que la Sala abordará el estudio de los hechos para llevarlos a tipificar el incumplimiento grave de las obligaciones; sin embargo, tomo el camino equivocado, para señalar, que esos mismos constituían **faltas graves**, punto que no es objeto de debate y que la Sala en guarda del principio de congruencia no está llamada a auscultar.

Mas si en providencia CSJ SL499-2013, se destacó que cuando se imputa una falta grave consagrada en el Reglamento Interno de Trabajo, debe probarse la norma que lo califica como tal, se dijo:

“[...] Necesidad del empleador de contar con el reglamento interno de trabajo, donde estuviere tipificado el comportamiento de la trabajadora como falta grave.

“[...] Cuando la falta grave esta consagrada en el reglamento interno de trabajo ya no le es posible al juzgador poner en entredicho esa connotación otorgada por el empleador [...]”

Si bien lo anterior es suficiente y por razones diferentes se llegaría a las mismas conclusiones de la *a quo*, sólo por vía de doctrina, se hace mención,

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

que fue acertado el análisis de la primera instancia cuando encontró atípica la conducta del trabajador, pues no puede alegarse, que éste sea el que incurre en inadecuado uso del lenguaje cuando utiliza los mismos modismos que hacen parte del utilizado cotidianamente por sus superiores jerárquicos y precisamente utilizan para comunicarse con sus subordinados; es cierto, que la cultura no pueda estar contra la ley, pero tampoco, puede sancionarse al trabajador que se comunica con su superior con iguales modismo al de éste, con la misma jerga, pues éste es el medio natural sin malicia que se utiliza donde se desarrolla el contrato de trabajo.

Pero aún si se hubiera probado la tipicidad del hecho, se hubiera llegado a igual conclusión, porque como lo apelado fue haberse incurrido en falta grave

Como no prosperan los recursos interpuestos no se impondrán costas en esta instancia.

En mérito de lo expuesto el Tribunal administrando justicia en nombre de la República de Colombia y Por autoridad de la ley:

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida en el presente trámite el 04 de mayo de 2016 por el Juzgado Laboral del Circuito de Chiriguana, dentro del proceso ordinario promovido por **JAINER ALFONSO MANJARREZ** contra **GENERAL DE EQUIPOS DE COLOMBIA SA, GECOLSA S.A y DIESEL, MANTENIMIENTOS TÉCNICOS S.A., DIMANTEC.**

SEGUNDO: Sin costas en instancia por no haber causado.

TERCERO: Devuélvase la actuación a la oficina de origen para lo pertinente.

Por razones de salud pública que aqueja al país y al mundo actualmente debido a la propagación del virus Covid-19 y con ocasión a las medidas de distanciamiento social adoptadas por el presidente de la República y el Consejo Superior de la Judicatura, se deja expresa constancia que esta providencia

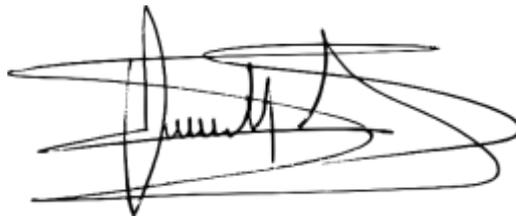
PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 20011-31-05-001-2012-00110-01
DEMANDANTE: JANER ALFONSO MANJARREZ POLO
DEMANDADO: GECOLSA – DIMANTEC
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA

circuló a los demás Magistrados que componen esta Sala de manera virtual y su Aprobación se hizo por el mismo medio.

NOTÍFÍQUESE Y CÚMPLASE



**JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
MAGISTRADO PONENTE**



**ÓSCAR MARINO HOYOS GONZÁLEZ
MAGISTRADO**



**ALVARO LÓPEZ VALERA
MAGISTRADO**