

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PUBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CALI
SALA QUINTA DE DECISION LABORALOrdinario: EUSEBIO VÁSQUEZ GONZALEZ C/: INDUSTRIA COLOMBIANA DE PLASTICOS S.A. IMEC S.A.
LITIS CONSORCIO NECESARIO COOMEVA EPS S.A. Y COLPENSIONES

Radicación N°76-001-31-05-008-2011-00096-01 Juez 9° Laboral de Descongestión del Circuito de Cali

Santiago de Cali, treinta y uno (31) de marzo de dos mil veintitrés (2023), hora 4:00 p.m.**ACTA No.021**

El ponente, magistrado **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA**, en Sala, en virtualidad TIC'S por la pandemia COVID 19 , conforme con el procedimiento de los arts.11 y 12, Decreto legislativo 491, 564 y art.15, Decreto 806 del 04 de junio de 2020, Decreto 039 de 14- 01- 2021 y Acuerdos 11567-CSJ del 05 de junio de 2020, 11581, CSJVAA20- 43 de junio 22, 11623 de agos-28 de 2020, PCSJA20- 11632 de 2020, CSJVAA21- 31 del 15 de abril de 2021, Acuerdo 11840 del 26 de agosto de 2021, Acuerdo CSJVAA-21- 70 del 24 de agosto de 2021, Resolución 666 de 28 de abril de 2022 y Ley 2213 de 2022 y demás reglas procedimentales de justicia digital en pandemia, procede dentro del proceso de la referencia a hacer la notificación, publicidad virtual y remisión al enlace de la Rama Judicial link de sentencia escritural virtual del Despacho,

SENTENCIA No.2806

El ex trabajador convoca a la patronal/demandada <INDUSTRIA COLOMBIANA DE PLASTICOS S.A. IMEC S.A., antes INDUSTRIA DE MATERIALES ELECTRICOS DE COLOMBIA S.A., y como litis consorcio necesario a COOMEVA E.P.S. y al INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES> dentro de proceso escritural, para que la jurisdicción previa declaratoria de las siguientes pretensiones principales y subsidiarias:

"DECLARACIONES Y PRETENSIONES PRINCIPALES: PRIMERO: Que se declare que el empleador **INDUSTRIA DE MATERIALES ELECTRICOS DE COLOMBIA S.A. IMEC S.A. – HOY INDUSTRIA COLOMBIANA DE PLASTICOS S.A. IMEC S.A.,** en vigencia del contrato de trabajo no concedió al señor **EUSEBIO VASQUEZ GONZALEZ,** los descansos compensatorios a que tenía derecho por laborar habitualmente los domingos. / **SEGUNDO:** Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que el señor **EUSEBIO VASQUEZ GONZALEZ,** laboro durante toda la vigencia del contrato de trabajo, 8 horas extras semanales, que no fueron canceladas por el empleador, ni incluidas como factor salarial para el pago de sus salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás emolumentos laborales, incluida la indemnización por despido sin justa causa. / **TERCERO:** Que como consecuencia de lo anterior, la sociedad **INDUSTRIA DE MATERIALES ELECTRICOS DE COLOMBIA S.A. IMEC S.A. – HOY INDUSTRIA COLOMBIANA DE PLASTICOS S.A. IMEC S.A.,** debe ser **CONDENADA** a liquidar y pagar al señor **EUSEBIO VASQUEZ GONZALEZ,** los siguientes conceptos: / 1) 8 horas extras semanales durante toda la vigencia del contrato de trabajo. 2) Reliquidación de prestaciones sociales (primas de servicios, auxilio de cesantía, intereses de cesantía) durante toda la vigencia del contrato de trabajo. 3) Reliquidación de vacaciones. 4) Reliquidación de la indemnización por despido injusto. 5) Reliquidación de aportes al sistema de seguridad social integral. 6) Indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por la consignación incompleta del auxilio de cesantía. 7) Indemnización moratoria del artículo 65 del CST, por el pago incompleto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. 8) Sanción por el pago incompleto de los intereses de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. 9) Indexación sobre las sumas que resulten por concepto de reliquidación de vacaciones durante toda relación laboral y la reliquidación de la indemnización por despido injusto. / **CUARTO:** Declarar que como consecuencia del despido injusto del que fue objeto mi representado, se le ocasionaron perjuicios morales, que se estiman en cuantía de mil smlmv. /

QUINTO: Que como consecuencia del despido injusto del que fue objeto mi representado se le reconozcan los siguientes perjuicios materiales: 1) Que la sociedad demandada asuma la diferencia en la cotización al sistema general de seguridad social, existente entre el salario base de cotización con el cual se vio en la obligación el señor Vásquez de afiliarse como independiente a dicho sistema y pagar los aportes (salario mínimo), como consecuencia del despido injusto y el salario base de cotización sobre el cual hubiera seguido cotizando, de haber continuado laborando como empleado de la sociedad demandada, dineros que tendrá que pagar mensualmente el demandado el Fondo de Pensiones y a la EPS a la cual se encuentra afiliado y cotizando mi representado. 2) Condenar a la sociedad demandada a reintegrar al actor la suma de \$5.904.036 por concepto del descuento del saldo total del crédito hipotecario concedido por Davivienda, que fue descontado de su liquidación final de acreencias laborales. 3) Pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás derechos laborales consagrados en el pacto colectivo que se había suscrito con los trabajadores de la empresa y del cual era beneficiario, desde la fecha de la terminación unilateral del contrato de trabajo, por los años de vida probable. 4) Pago del valor del subsidio familiar para los hijos del demandante, hasta la fecha en que por ley hubieran recibido tal prestación. (sic) 10) Que se condene a lo que ultra y extra petita resulte acreditado en el proceso. / 11) Que se condene al demandado al pago de las costas y agencias en derecho a favor del actor.

DECLARACIONES Y PRETENSIONES SUBSIDIARIAS: PRIMERO: Que se declare que el empleador **INDUSTRIA DE MATERIALES ELECTRICOS DE COLOMBIA S.A. IMEC S.A. – HOY INDUSTRIA COLOMBIANA DE PLASTICOS S.A. IMEC S.A.**, en vigencia del contrato de trabajo no concedió al señor **EUSEBIO VASQUEZ GONZALEZ**, los descansos compensatorios a que tenía derecho por laborar habitualmente los domingos. / **SEGUNDO:** Que, como consecuencia de lo anterior, se declare que en vigencia del contrato de trabajo y a la terminación del mismo, la sociedad **INDUSTRIA DE MATERIALES ELECTRICOS DE COLOMBIA S.A. IMEC S.A. – HOY INDUSTRIA COLOMBIANA DE PLASTICOS IMEC S.A.**, no pago en forma completa al señor **EUSEBIO VASQUEZ GONZALEZ**, sus acreencias laborales porque no incluyó como factor salarial para su liquidación y pago, los compensatorios laborados por el actor. / **TERCERO:** Que como consecuencia de lo anterior, la sociedad **INDUSTRIA DE MATERIALES ELECTRICOS DE COLOMBIA S.A. IMEC S.A. – HOY INDUSTRIA COLOMBIANA DE PLASTICOS IMEC S.A.**, debe pagar al señor **EUSEBIO VASQUEZ GONZALEZ**, los siguientes conceptos: 1) Reliquidación de prestaciones sociales (primas de servicios, auxilio de cesantía, intereses de cesantía) durante toda la vigencia del contrato de trabajo. 2) Reliquidación de vacaciones. 3) Reliquidación de la indemnización por despido injusto. 4) Reliquidación de aportes al sistema de seguridad social integral. 5) Indemnización moratoria del artículo 99 de la ley 50 de 1990 por la consignación incompleta del auxilio de cesantía. 6) Indemnización moratoria del artículo 65 del CST, por el pago incompleto de salarios y prestaciones sociales a la terminación del contrato de trabajo. 7) Sanción por el pago incompleto de los intereses de cesantía durante la vigencia del contrato de trabajo. 8) Indexación sobre las sumas que resulten por concepto de reliquidación de vacaciones durante toda relación laboral y la reliquidación de la indemnización por despido injusto.

... Con base en hechos, pretensiones, pruebas, oposición, alegaciones y excepciones suficientemente conocidos y debatidos por las partes protagonistas de la relación sustancial laboral, y jurídico procesal en este juicio, enteradas éstas de los fundamentos fácticos probados y argumentos jurídicos de la absolución <SENT. No. 329.. del 16 de diciembre de 2013>

PRIMERO: ABSOLVER a la demandada **INDUSTRIA DE MATERIALES ELECTRICOS DE COLOMBIA S.A. IMEC S.A. – HOY INDUSTRIA COLOMBIANA DE PLASTICOS IMEC S.A.**, representada legalmente por **MARIA CRISTINA URUEÑA VARGAS**, o quien haga sus veces, de las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **EUSEBIO VÁSQUEZ GONZALEZ**. / **SEGUNDO: ABSOLVER** a **COOMEVA ENTIDAD PROMOTORA DE SALUD S.A., REGIONAL SUR OCCIDENTE COOMEVA EPS S.A.**, representada legalmente por **JAIRO HERNANDO VARGAS CAMACHO**, o quien haga sus veces, y al **INSTITUTO DE SEGUROS SOCIALES hoy COLPENSIONES**, representada legalmente por el Dr. **PEDRO NEL OSPINA SANTAMARIA**, o quien haga sus veces, de las pretensiones de la demanda instaurada por el señor **EUSEBIO VÁSQUEZ GONZALEZ**. / **TERCERO: CONDENAR** en costas al demandante. por secretaria inclúyase en la liquidación de costas como agencias en derecho la suma de **QUINIENOS OCHENTA Y NUEVE MIL QUINNIENTOS PESOS (\$589.500=) M/CTE.** /

CUARTO: Si no fuere apelada esta sentencia dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, CONSULTESE con el Superior.....exp. digital> y de la consulta.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS EN II INSTANCIA:

La parte demandante no hizo uso de su derecho a interponer recurso de apelación, por lo cual conoce esta instancia en consulta, debiendo por tanto verificar si al demandante le asiste derecho a que se den prosperidad a las pretensiones incoadas, surgiendo de lo anterior los siguientes problemas jurídicos a resolver:

1. Establecer si el empleador demandado, le concedió al demandante los descansos compensatorios a que manifiesta tener derecho por laborar habitualmente los domingos.

2. Verificar si el demandante laboro cada semana 8 horas extras, y de ser así, si estas fueron canceladas e incluidas como factor salarial para el pago de su salario, prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa y para el pago de aportes a seguridad social.

3. Determinar si hay lugar al pago de la indemnización moratoria contemplada el num3,art. 99,Ley 50 de 1990 por la consignación incompleta de sus cesantías y la del art. 65 del CST por el pago de salarios y prestaciones sociales incompletos al término de su relación laboral.

4. Comprobar si con ocasión del despido injusto se causaron perjuicios morales y materiales al demandante.

La a quo resolvió **ABSOLVER** a la sociedad demandada, decisión que tomo en base a las siguientes consideraciones:

(...) **VINCULACION LABORAL Y LOS EXTREMOS TEMPORALES.** En el sub lite se acredito que entre el demandante y la demandada existió una vinculación laboral que estuvo regida por un contrato de trabajo a término indefinido, ...**COMPENSATORIOS.** Pretende el demandante el reconocimiento y pago de los compensatorios por haber laborado los 7 días de la semana al servicio de la demandada, toda vez que debido al cargo que desempeñaba se daba la habitualidad de trabajar permanentemente los domingos (...) En el proceso se recibieron los siguientes testimonios:...

. **RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES, VACACIONES, INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO Y COTIZACIONES AL SISTEMA DE SEGURIDAD SOCIAL INTEGRAL.** Al no haberse acreditado que la demandada adeudara valor alguno por tiempo suplementario no hay lugar a reliquidar las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto y las cotizaciones al sistema de seguridad social integral en salud y pensión reclamados en la demanda. Igualmente debe precisarse que no hay lugar a reconocer la indemnización moratoria y sanción por consignación de las cesantías que reclama la parte

actora, toda vez que como se concluyó no hay lugar a la reliquidación de las prestaciones sociales reclamadas.

... En cuanto a los perjuicios materiales por daño emergente y lucro cesante, considera esta juzgadora que, con la indemnización por despido injusto cancelada por la demandada a la terminación del contrato por la suma de \$18.705.531= (f. 16), quedaron pagados estos perjuicios, tal como lo dispone el artículo 64 del CST. Así las cosas, no habiéndose en el sub examine acreditado que, con la terminación del contrato al actor, hubiere presentado graves lesiones personales que generaran los perjuicios morales y materiales deprecados, se impone absolver a la demandada por este concepto. **REINTEGRO DINEROS DESCONTADOS.** Pretende el demandante que se le reintegre la suma de \$5.904.036= por concepto de descuento de saldo total del crédito hipotecario concedido por Davivienda, el cual le fue descontado de su liquidación final de acreencias laborales. (...) A folio 106 y 107 del expediente aparece informe para préstamo por parte del actor a la demandada, el cual aparece debidamente autorizado por el jefe inmediato de la demandada por la suma de \$21.000.000=, y a folio 105 obra autorización de libranza de IMEC S.A., suscrito por el demandante EUSEBIO VÁSQUEZ y autorizado por el gerente Dr. CARLOS MARIO TORO, por concepto de préstamo de DAVIVIENDA, y especialmente autorizo: *"También autorizo a IMEC S.A. a descontar de mi salario, sueldo, bonificaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tengo derecho, el saldo del crédito mencionado en caso de que se llegare a terminar mi contrato de trabajo por cualquier causa"*. La demandada en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, cancelo al actor lo correspondiente a los salarios, cesantías, prima de servicios, intereses a la cesantía, vacaciones, prima de vacaciones y la indemnización por despido injusto de \$22.705.707=, descontando por concepto de convenio Davivienda la suma de \$5.617.842=, cancelando en total la deuda quedando de esta manera a paz y salvo con dicha entidad (f. 07 y 16 a 17). En el sub lite no existe dubitación alguna que el banco Davivienda le otorgó al señor EUSEBIO VÁSQUEZ un crédito por la suma de \$21.000.000= que a la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa demandada se le descontó la suma de \$5.617.842=, hechos que se advierten de la documental allegada al proceso e igualmente el actor no desconoce el préstamo que se le efectuó. Ahora bien, habiéndose acreditado que el demandante autorizo se le descontara los valores adeudados de los salarios, beneficios, primas, indemnizaciones y demás prestaciones sociales legales, documento que no fue tachado por la parte actora dentro de las oportunidades previstas por el ordenamiento legal y estando debidamente firmado por el actor, constituye documento autentico, lo que significa que el hecho que la demandada hubiere descontado la totalidad del saldo de dicho crédito no significa que los mismos deban ser reintegrados al actor, pues se reitera, los descuentos fueron autorizados por el actor, debiéndose en consecuencia absolver a la demandada de dicho concepto. **DERECHOS LABORALES CONSAGRADOS EN EL PACTO COLECTIVO.** Pretende el demandante el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás derechos laborales consagrados en el Pacto Colectivo suscrito entre los trabajadores y la demandada, del cual era beneficiario el actor desde la fecha de la terminación unilateral del contrato de trabajo por los años de vida probable. (...) A folios 273 a 285 obra el Pacto Colectivo con su respectiva nota de depósito, tal como lo prevé el art. 469 y 481 del CST, sin embargo, los derechos contemplados en el pacto colectivo suscrito entre los trabajadores de la empresa demandada solo son aplicables mientras se encuentre vigente el vínculo laboral entre las partes, sumado a ello, el actor no refiere en el libelo que la empresa le adeude derechos derivados del pacto mientras estuvo vigente el contrato de trabajo que unió a las partes, debiéndose en consecuencia absolver a la demandada de lo pretendido por este concepto. **SUBSIDIO FAMILIAR.** Pretende el demandante el reconocimiento y pago del subsidio familiar para sus hijos hasta la fecha en que por ley le hubieran recibido tal prestación, (...). En el sub examine la parte actora si bien allego al plenario los registros civiles de nacimiento de sus hijos Sergio Andrés y Juan Camilo Vásquez Pérez, también lo es que no acredito que la demandada adeudara suma alguna por concepto de subsidio familiar de sus hijos, por lo que resulta inocuo concederlos una vez haya finalizado el vínculo laboral, en tanto que el beneficio directo al trabajador solo se percibe de la última entidad -Caja de Compensación familiar- a través de prestaciones económicas como subsidio de vivienda y subsidio de alimentación por hijo menor o discapacitado, los cuales solo pueden percibirse estando activo el trabajador, razón por la cual se despachara negativamente esta reclamación y se absolverá a la demandada de la misma. Debe precisarse que fueron llamadas como litis consorcio necesario COOMEVA EPS S.A. y el ISS hoy COLPENSIONES, sin embargo, teniendo en cuenta la conclusión a la que llego el juzgado se absolverá a dichas entidades de las pretensiones invocadas por la parte actora. **EXCEPCIONES PROPUESTAS.** Ante la conclusión a la que llego el juzgado resulta innecesario pronunciarse respecto de las excepciones oportunamente formuladas por la demandada.

EMPLEADOS DE DIRECCIÓN, MANEJO Y CONFIANZA

La demandada al contestar la demanda hace la afirmación que el actor ostentaba el cargo de <SUPERVISOR DE PLANEACIÓN DE MANTENIMIENTO o SUPERVISOR DE PRODUCCION, así se presenta ante restantes empleados> dirección, confianza y manejo, se encuentra en el expediente llamado de atención que el demandante en ejercicio de su cargo realiza a un trabajador (folio 123. Pdf. 126), no existe duda de la certeza de dicha afirmación, por lo cual es necesario remitirnos a lo expresado en el artículo 162 del CST, el cual contempla que, para estos cargos, por su naturaleza no se aplica la jornada máxima legal, y no se les debe reconocer trabajo extra o suplementario.

Ahora bien, el cargo desempeñado por el demandante según contrato individual de trabajo a término indefinido formato minerva, obrante en el expediente virtual a folios 101 y 102 (pdf. 124 y 125), era el de inspector de calidad, a la fecha de ingreso, esto es el 16 de mayo de 1995, sin embargo en el hecho cuarto de la demanda<afirma el actor, que desempeñaba como último cargo el de supervisor de PLANEACIÓN DE MANTENIMIENTO y en la contestación de este hecho por la demandada, afirma que desde el año 2001 el actor era SUPERVISOR DE PRODUCCIÓN, cargo que califica la parte pasiva era de dirección, confianza o manejo, concepto que si bien el CST no lo define, la jurisprudencia si lo ha hecho, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, de abril 22 de 1961, Gaceta Judicial 2239, los definió así:

"Según lo han expresado esta Sala de la Corte y el extinguido tribunal del trabajo, en reiteradas decisiones, los directores, gerentes, administradores y los demás que el artículo 32 indica constituye ejemplos puramente enunciativos de empleados que ejercen funciones de dirección o administración. Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa; están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central".

Se hace necesario estudiar esta categoría de empleados en términos de representantes del patrono y algunas excepciones en materia de tiempos suplementarios, para decantar su importancia y esencia en su ubicación en la jerarquía de la empresa. Se comienza con el art.32,CST.<CAPÍTULO III Representantes del patrono y solidaridad >, que enuncia quienes son representantes del empleador frente a los empleados, al decir:

CST, "ART. 32.—Subrogado. D.L. 2351/65, art. 1º. Representantes del patrono. Son representantes del patrono, y como tales lo obligan frente a sus trabajadores, además de quienes tienen ese carácter según la ley, la convención o el reglamento de trabajo, las siguientes personas:

- a) Las que ejerzan funciones de dirección o administración tales como directores, gerentes, administradores(1), síndicos o liquidadores, mayordomos y capitanes de barco, y quienes ejercitan actos de representación con la aquiescencia expresa o tácita del patrono(2), y
- b) Los intermediarios.”(3).

Es propio de toda estructura organizacional que establece niveles, jerarquías y categorías de empleados, unos con poder de mando disciplinario sobre el resto del personal, por eso dice la Corte: “Representantes del empleador. ”Estima la Sala necesario precisar que cuando una unidad de explotación económica está constituida por una persona jurídica, ésta ordinariamente integra una agrupación organizada a través de canales o jerarquías, por donde fluye el poder de dirección empresarial, conformados por personas naturales ligadas por diversos vínculos que colaboran e interactúan para un fin determinado. De manera que a pesar de la existencia del empleador estas personas tienen a su vez el poder de subordinación sobre otros y pueden en un momento dado comprometer a la empresa mediante sus actos u omisiones culposos inherentes a su función. Se excluyen, claro está, aquellos comportamientos que el empleador “no tenía medio de prever o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente”, evento en el cual, según la interpretación jurisprudencial reiterada del artículo 2349 del Código Civil, “recaerá toda responsabilidad del daño sobre dichos criados o sirvientes” y no sobre el empleador a quien representen. //Pero también puede suceder que dichos trabajadores se encuentran dotados de determinado poder discrecional, de autodecisión, cuyos límites resultan de la escala jerárquica o de la voluntad del empleador. Ellos suelen ser elementos de coordinación y enlace entre las actividades que dirigen y el poder central, por lo que sus actos pueden comprometer al empresario frente a sus trabajadores.

“En esas condiciones, los representantes deben fungir respecto de sus subordinados en cumplimiento de las órdenes y de las funciones que les han sido encomendadas con “aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios”, pues de lo contrario pueden incurrir en culpa leve, que según las circunstancias de cada caso, eventualmente puede imputarse al patrono, con las consecuencias legales respectivas”. (CSJ, Cas. Laboral, Sec. Segunda, Sent. nov. 10/95. Rad. 7885, M.P. José Roberto Herrera Vergara).

En términos generales, se puede decir que el trabajador de “dirección y confianza” es aquel que dentro de la organización de la empresa se encuentra ubicado en un nivel de especial responsabilidad o mando y que, por su jerarquía, desempeña ciertos cargos que, en el marco de las relaciones empresa-trabajadores, se encuentran más directamente encaminados al cumplimiento de funciones orientadas a representar al empleador. La calificación de esta categoría de trabajadores corresponde, en principio, al empleador y es aceptada por el trabajador desde la celebración del contrato de trabajo, o posteriormente, cuando se notifica al trabajador el nuevo cargo u oficio a desempeñar, y éste expresa su

1 Ley 222/95, “ART. 22.—Administradores. Son administradores, el representante legal, el liquidador, el factor, los miembros de juntas o consejos directivos y quienes de acuerdo con los estatutos ejerzan o detenten esas funciones.”

2 *Representación legal-laboral. “El artículo 32 no aprobó las normas del derecho común en lo atinente a la representación legal de las personas, naturales o jurídicas, ni al mandato (representación convencional), sino que las adicionó al instituir otro tipo de representación legal de los empleadores, aparte de la ordinaria, que en razón de brevedad podría denominarse representación legal-laboral”.* (CSJ, Cas. Laboral, sent. feb. 12/65. Rev. D. del T. Nº 244/46, pág. 117).

3 *“Según lo han expresado esta Sala de la Corte y el extinguido Tribunal del Trabajo, en reiteradas decisiones, los directores, gerentes, administradores y los demás que el artículo 32 indica constituyen ejemplos puramente enumerativos de empleados que ejercen funciones de dirección o administración. Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa; están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central”.* (CSJ, Cas. Laboral, sent. abr. 22/61, G.J. 2239, pág. 704).

aceptación. Sin embargo, y esto es muy importante tenerlo en cuenta porque la jurisprudencia ha insistido en este punto, la verdadera naturaleza de un cargo de los llamados de “dirección y confianza”, obedece más a las especiales funciones del mismo y a lo que la realidad misma de su actividad diaria permita demostrar, que a la denominación dada por el empleador(4).

Los trabajadores calificados como de “dirección y confianza”, que tienen entre sus atribuciones y responsabilidades la representación del empleador, con autoridad disciplinaria, reciben un régimen legal diferente, en términos generales, como dice la doctrina, especialmente en los siguientes aspectos:

- a) El trabajador de “dirección y confianza” no tiene derecho a recargos o sobre remuneración por trabajo en horas extras o suplementario, adicional a la jornada ordinaria de trabajo máxima legal, que es de 8 horas diarias —máximo 9—, y 48 a la semana;
- b) El trabajador de “dirección y confianza” en el evento en que llegue a formar parte de un sindicato, también tienen derecho a fuero sindical;
- c) El trabajador de “dirección y confianza” tampoco podrá formar parte de juntas directivas de sindicatos. Los de manejo sí;
- d) Pueden hacer dos turnos sucesivos en caso de ser contratados para jornadas especiales de 6 horas diarias y 36 semanales;
- e) De acuerdo con la jurisprudencia, los trabajadores de dirección y los que representan al empleador, pueden ser excluidos de los beneficios de la convención colectiva o del laudo arbitral;
- f) Están sujetos a unas normas que regulan casos particulares sobre compensación en dinero, acumulación, remplazos e interrupción de las vacaciones, y
- g) Existen restricciones para contratar trabajadores extranjeros en estos cargos.

Aquí frente al reclamo de descansos compensatorios, para entrar a dilucidar si el demandante tiene derecho y se le concedieron los descansos compensatorios por laborar los domingos, es necesario que en el plenario obre prueba en la que se pueda establecer cuáles domingos labora y cuáles debían ser compensados, y al respecto observa el despacho que ninguna prueba documental o testimonial, acredita tal supuesto y, por tanto, no es posible entrar a verificar la prosperidad de esta pretensión, debiendo negarse en esta instancia, empero pese a no estar la pasiva obligada a hacerlo, mediante pago por consignación, del 07 de mayo de 2011, el empleador demandado paga al actor la suma de \$6.204.303 por concepto de compensatorios y reliquidación, así lo acepta el actor en su interrogatorio de parte.

4 Como se anotó anteriormente, los representantes del empleador suelen ocupar cargos de dirección y confianza. Según la llamada “representación laboral”, las actuaciones de quienes se califican como representantes laborales por la ley, reglamento o convención, obligan al empleador y comprometen su responsabilidad. En consecuencia, sus decisiones son tomadas por los trabajadores como las manifestaciones del empleador. Son representantes del empleador: a) Quienes ejercen funciones de dirección y administración como los gerentes, administradores, directores, jefes de personal, etc., b) Quienes figuran como tales en los reglamentos de trabajo y/o convenciones colectivas, c) Las personas que dirijan las sucursales o filiales son representantes del empleador para todos los efectos, y d) Los apoderados especiales designados por el empleador para que lo representen en juicios y en las controversias relacionadas con los contratos de trabajo que se ejecuten en el respectivo municipio donde esté radicada la sucursal.

Como lo indica el lit.a), anterior, el personal de dirección y confianza está excepcionado de jornada mínima, por ende de la máxima, como en el caso de autos, y no causa tiempos suplementarios, es lo que dispone el artículo siguiente:

CST, “ART. 162.—Excepciones en determinadas actividades. 1. Quedan excluidos de la regulación sobre jornada máxima legal de trabajo los siguientes trabajadores:

- a) Los que desempeñan cargos de dirección, de confianza o de manejo;
- b) (Los del servicio doméstico, ya se trate de labores en los centros urbanos o en el campo)<5>(6);
- c) Los que ejerciten actividades discontinuas o intermitentes y los de simple vigilancia, cuando residen en el lugar o sitio de trabajo, y
- d) Derogado. D. 1393/70, art. 56(7).

2. Modificado. D. 13/67, art. 1º. <...>.

Lo expuesto lleva a caracterizar a las personas representantes y de confianza del empleador, a todos aquellos, que de una manera permanente ejerzan dotes de control, supervisión, disciplina y mando en el contexto de coordinación de cargos y funciones, así como actividades de la organización empresarial en la ordenación del éxito de la unidad productiva, por ello la doctrina ha caracterizado tales funciones, cuando esos cargos por personas que: “a) Actúan en función no simplemente ejecutiva, sino conceptiva, orgánica y coordinativa, múltiple, esencialmente dinámica que persigue el desarrollo y buen éxito de la empresa o servicio considerado como abstracción económica o técnica, a diferencia del trabajo ordinario que no lleva sino su propia representación y cuya labor se limita a la ejecución concreta de determinada actividad dentro de los planos señalados de antemano por el impulso directivo; b) Ocupan una posición especial de jerarquía en la empresa o servicio con facultades disciplinarias y de mando sobre el personal

5.El literal b) entre paréntesis fue declarado exequible condicionalmente mediante Sentencia C-372 de julio 21 de 1998 de la Corte Constitucional, en el sentido de que los trabajadores domésticos que residan en la casa del patrono no podrán tener una jornada superior a 10 horas diarias.

6 —*Celadores y vigilantes. El Gobierno Nacional reglamentó la prestación de servicios de vigilancia privada a través de los decretos-leyes 848 y 1195 de 1990 y del Decreto Reglamentario 1160 de 1991. De acuerdo con estas disposiciones, se entiende por vigilante o celador, el trabajador de una empresa de vigilancia privada cuya labor es dar protección a personas naturales o jurídicas y a bienes muebles o inmuebles, en un lugar determinado. El trabajador cuya labor consiste en dar protección a personas naturales, a vehículos, mercancías y valores, durante los desplazamientos, se denomina escolta.*

Los celadores y vigilantes y en general quienes se dedican a actividades de simple vigilancia tienen una jornada de trabajo diferente según que residan o no en el sitio de trabajo. En el primer caso, si viven en el mismo lugar de trabajo, no tienen limitación en su jornada, lo cual les permite trabajar hasta 24 horas por día. En el segundo, si viven en un lugar distinto, sólo puede exigírseles 8 horas de labor diarias como máximo, y no pueden trabajar más de 2 horas extras diarias y 12 a la semana.

Para efectos de uniformes y distintivos, el primer uniforme se debe entregar al vigilante cuando empiece a cumplir sus labores, y los demás, de conformidad con lo establecido en la Ley 11 de 1984 sobre dotación de calzado y vestido de labor.

Trátase de jornada de 8 horas, o de aquella sin límite, para estos trabajadores también rigen los recargos por trabajo nocturno (35%) y todas las disposiciones sobre trabajo suplementario.

7 El literal d) derogado decía: “Los choferes mecánicos que presten sus servicios en empresas de transporte de cualquier clase, sea cual fuere la forma de su remuneración”

ordinario de trabajadores y dentro de la órbita de la delegación, jerarquía que por regla general coincide con el alto rango del cargo, pero sin que esta coincidencia sea forzosa o esencial, pues el criterio no es formal sino sustancial y por lo tanto, se estructura únicamente sobre la naturaleza de la función que realice el trabajador. Así lo había expresado el Tribunal Supremo en sentencia de 15 de octubre de 1948 (G.T., T. III, núms. 17-28, pág. 598); c) Obligan al patrono frente a sus trabajadores, según lo preceptuado por el artículo 32 del Código Sustantivo del Trabajo; d) Están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión cuyos límites resultan de la ubicación que ocupen en la escala jerárquica o, en último término, de la voluntad superior del empleador; e) Cuando la gestión no es global, son elementos de coordinación o enlace entre las secciones que dirigen y la organización central; f) Finalmente y por todo lo anterior, constituyen un tipo intermedio de trabajador entre el patrono a quien representan y el común de los demás asalariados. En esta categoría y como ejemplos puramente enumerativos, están incluidos los gerentes, administradores, mayordomos, capitanes de barco, etc.". (CSJ, Cas. Laboral, sent. jun. 19/54, Rev. D. del T., Nº 115, pág. 567).

Ahora bien, el cargo desempeñado por el demandante, según contrato individual de trabajo a término indefinido formato minerva, < f. 101 y 102, pdf. 124 y 125 expediente virtual >, que inició el día 16/05/1995 y culmina el día 18/12/2009, hechos que fueron aceptados por la demandada y se ratifican con el contrato de trabajo, carta de terminación de la relación laboral y liquidación de contrato que obran en el expediente (f. 14 a 18, 101 a 102). (...) El actor inicialmente era el de inspector de calidad, a la fecha de ingreso, esto es el 16 de mayo de 1995, y confiesa el demandante en el hecho cuarto de la demanda al decir que desempeñaba como último cargo el de SUPERVISOR DE PLANEACIÓN DE MANTENIMIENTO o SUPERVISOR DE PRODUCCIÓN < así se presenta ante restantes empleados > y en la contestación de este hecho, la demandada acepta que desde el año 2001 el actor era SUPERVISOR DE PRODUCCIÓN, cargo que manifiesta la parte pasiva era de dirección o confianza, concepto que si bien el CST no lo define, la jurisprudencia si lo ha hecho, dándole su epistemología propia, en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Casación Laboral, de abril 22 de 1961, Gaceta Judicial 2239, los definió así:

"Según lo han expresado esta Sala de la Corte y el extinguido tribunal del trabajo, en reiteradas decisiones, los directores, gerentes, administradores y los demás que el artículo 32 indica constituye ejemplos puramente enunciativos de empleados que ejercen funciones de dirección o administración. Los empleados de esta categoría se distinguen porque ocupan una especial posición jerárquica en la empresa, con facultades disciplinarias y de mando, no están en función simplemente ejecutiva, sino orgánica y coordinativa, con miras al desarrollo y buen éxito de la empresa; están dotados de determinado poder discrecional de autodecisión y ejercen funciones de enlace entre las secciones que dirigen y la organización central".

En autos está probado el cargo de Supervisor de Producción del actor, con la recepción de los siguientes testimonios: EDINSON MENDEZ MENDEZ compañero de trabajo del demandante (f. 234 CD), (...) CARLOS ARIEL HERNANDEZ NAVIA compañero de trabajo del demandante (f. 234 CD), (...) WILLIAM ROA FORERO gerente de IMEC (f. 234 CD), (...) ESTEBAN CUERVO MONTEALEGRE compañero de trabajo del demandante (f. 234 CD), (...) SARA ISABEL GIRALDO ESCOBAR auxiliar de cartera de COOVEVA EPS (f. 234 CD), (...) MARIA CRISTINA

URUEÑA VARGAS representante legal de la demandada (f. 234 CD), (...) EUSEBIO VÁSQUEZ GONZALEZ demandante (f. 234 CD), (...).

Al analizar en conjunto las pruebas testimonial e interrogatorios de parte, se advierte que efectivamente el actor presto sus servicios para la demandada como Supervisor de Producción, y al detallar lo manifestado por los testigos EDINSON MENDEZ Y CARLOS ARIEL HERNANDEZ, quienes manifiestan que el demandante trabajaba de lunes a domingo... y lo manifestado por los señores WILLIAM ROA Y ESTEBAN CUERVO y la representante legal de la demandada, cuando expresan que el demandante laboraba en turnos rotativos de lunes a sábados, y los días domingos se sacaba un horario adicional y el demandante en su calidad de SUPERVISOR DE PRODUCCIÓN era la cabeza de cada uno de los turnos y en la planta existían 3 supervisores, los cuales trabajaban dos turnos de 12 horas los fines de semana para que el otro descansara una vez al mes dos días, *“que la demandada le cancelo los compensatorios que le adeudaban al momento de liquidarle las prestaciones sociales<indica el representante legal de la pasiva en su interrogatorio de parte>, que con respecto a su cargo de Supervisor de Producción era empleado de confianza y manejo y no tenía derecho a horas extras pero la empresa se las cancelo”*.

Queda así demostrada la función, cargo final y la actividad que el demandante tuvo desde 2001 a 2009, al finalizar la relación, y que tal función y cargo, le daba don de mando, lo convertía frente a los trabajadores en representante del patrono y tenía poder disciplinario, lo que lo determina en la doctrina y Jurisprudencia anteriormente referida, que es un empleado de dirección y confianza, y en esa calidad sanciona a una empleada. En efecto , esa calidad y condición de empleado de dirección y confianza<no de manejo, porque no tenía poder de disposición sobre bienes, cosas y dineros>, con poderes de supervisión de calidad, le daba facultad disciplinaria, lo coloca jerárquicamente en las excepciones de jornada y horas extras, ejemplo de ello obra en autos<Fl. 103. Pdf. 126. Llamado de atención que el demandante realiza a un trabajador; Fl. 104. Pdf. 127>

REINTEGRO LABORAL

Santiago de Cali, 16 de noviembre de 2006

RECIBIDO 27 NOV 2006

C.I. 7.106.31008254

Para:

MILENA MARIA MUÑOZ
JEFE DE RELACIONES INDUSTRIALES
IMEC S.A.
CRA 37 10-07
Tel: 6644395
FAX: 6654471
YUMBO

Asunto: RESTRICCIONES TEMPORALES

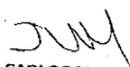
Una vez realizada la evaluación funcional y teniendo en cuenta las actividades que realiza como SUPERVISOR DE PRODUCCION el señor EUSEBIO VASQUEZ GONZALEZ identificado con CC: 16757278, nos permitimos comunicar las recomendaciones y conclusiones a tener en cuenta durante 20 días para su desempeño laboral de conformidad con los artículos 2º, 4º, y 8º de la Ley 776 de 2002:

1. Restringir tareas que impliquen manipulación de pesos superiores 5 Kg. con incremento de fuerza muscular de miembro afectado.
2. Restringir actividades de impacto como golpear o martillar, y con herramientas que generen vibropercusión.
3. Permitir ejecución de actividades que promuevan uso de su dedo afectado, teniendo en cuenta recomendaciones anteriores, con el fin de favorecer su proceso de rehabilitación, al mantener y mejorar las cualidades físicas (movimiento, fuerza, disminución de edema).
4. Durante el tiempo de las recomendaciones es importante que la empresa realice un seguimiento cercano del trabajador para conocer su adaptación laboral; con base en ella y en la evolución clínica se definirá la vigencia de las recomendaciones.

Cualquier inquietud al respecto con gusto la resolveremos.

Cordialmente,


PAOLA ANDREA CHAVERRA R
Terapeuta Ocupacional


JUAN CARLOS MORENO ORTIZ
Médico Laboral

Se ha pretendido afirmar que, por extensión, esta excepción a la jornada máxima legal y al no pago de trabajo extra o suplementario, que no aplica para la remuneración por recargo nocturno, la cual, si debe ser pagada, así, en sentencia de la sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Radicación No. 40016. Acta No, 27 del 01 de agosto de 2012. Magistrada Ponente ELSY DEL PILAR CUELLO CALDERON, se dijo:

En lo relacionado con el derecho a que al demandante le sea reconocido el recargo previsto legalmente por haber laborado en jornada nocturna, es pertinente precisar que si bien los trabajadores de dirección, confianza y manejo no tienen derecho al reconocimiento de horas extras por razón del cargo, ello no significa que esa misma situación deba extenderse a los incrementos estatuidos por ley, generados por el cumplimiento de una jornada de trabajo ejecutada en horas de la noche.

La anterior inferencia por cuanto, si bien es cierto que los trabajadores de dirección, confianza y manejo están excluidos de la jornada máxima legal y, en consecuencia no devengan aumentos por laborar en jornada suplementaria o de horas extras, ello no significa que la misma exclusión deba extenderse a la remuneración legalmente establecida por recargo nocturno, pues es una regla de interpretación de la ley que las normas que establezcan restricciones o excepciones no son aplicables por analogía.

En consecuencia, es evidente la equivocación del sentenciador de alzada, cuando dedujo que por ostentar el demandante la condición de trabajador de dirección, confianza y manejo, también estaba excluido del derecho a devengar los recargos nocturnos, pues dicho contingente de trabajadores sí tiene derecho a la remuneración adicional establecida legalmente por el hecho de prestar sus servicios en horas de la noche.

Observa la Sala que, pese a que la demandada legalmente no era obligada a reconocer y pagar horas extras a su empleado de dirección y confianza, como

SUPERVISOR DE PRODUCCION, obra en autos, que no obstante ello, hay pruebas que cancela debidamente estos dos conceptos, puesto que en comprobantes de pago aportados al proceso correspondientes a los periodos: para el año **2005**: 1ra quincena de septiembre, 1ra quincena de octubre, 2da quincena de noviembre, para el año **2006**: 2da quincena de febrero, 2da quincena de mayo, 1ra y 2da quincena de junio, 1ra quincena de julio, 1ra y 2da quincena de agosto, 1ra quincena de septiembre, 1ra quincena de noviembre, 1ra y 2da quincena de diciembre, para el año **2007**: 2da quincena de febrero, 2da quincena de junio, 1ra quincena de julio, 1ra quincena de septiembre, segunda quincena de noviembre (Fl. 28-51 Pdf. 35-60), se encuentran consignados entre otros los siguientes conceptos cancelados: 51 JOR. ORD. NOCT. 18-11, 54 JOR. ORD. FS N. 18-22, 60 JORNAL EXTRA DIURN, 61 JORNAL EXTRA NOCT., 62 J. EXTRA FEST. DIURN., 63 J. EXTRA FEST. NOCT., de lo cual se deduce que aunque no se aportan en su totalidad los comprobantes de pagos por todo el periodo laborado, efectivamente estos si fueron cancelados, en los periodos señalados, pues el demandante no probó lo contrario, debiendo negarse esta pretensión.

MILEMUNO		IMEC S.A.		Comprobante:	
Sociedad: { 6-1 } IMEC S.A. - CALI-YUMBO		COMPROBANTE DE PAGO		Fecha: 2007-11-28	
comphptu.lis		SEGUNDA QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2007		Sueldo/Jornal: \$1,252,200.00	
Empleado: 060016 VASQUEZ GONZALEZ EUSEBIO				Valor Hora: \$5,217.5	
Concepto	Unidades	Devengados	Deducciones		
17 SALARIO OPE. IMEC	15 HOR	\$626,100.00			
21 SUBSIDIO TRANSPORT	30 DIA	\$50,800.00			
51 JOR. ORD. NOCT. 18-22	42 HOR	\$109,568.00			
54 JOR. ORD. FS. N. 18-22	6 HOR	\$46,958.00			
60 JORNAL EXTRA DIURN	8 HOR	\$52,175.00			
61 JORNAL EXTRA NOCT.	6 HOR	\$54,784.00			
62 J. EXTRA FEST. DIURN	8 HOR	\$93,915.00			
63 J. EXTRA FEST. NOCT.	2 HOR	\$28,696.00			
111 CUOTA MANEJO	1 DIA	\$1,350.00			
279 AUX. ALIMEN. CALI O.	7 DIA	\$18,900.00			
504 CASINO OPERARIOS	15 DIA		\$2,000.00		
614 SEGURO DE VIDA	1 UNI		\$15,200.00		
709 CONVENIO DAVIVIENDA	15 DIA		\$173,190.00		
801 IVM- PENSION VEJEZ	3.875 %		\$84,510.00		
803 FSP- FONDO SOLIDARI	1 %		\$21,809.00		
805 EGM- SALUD FAMILIAR	4 %		\$87,237.00		
901 SERCOFUN	1 UNI		\$12,689.00		
Totales:		\$1,083,246.00	\$396,635.00		
Neto a pagar:			\$686,611.00		

Respecto a si estas horas extras fueron incluidas como factor salarial para el pago de su salario, prestaciones sociales, indemnización por despido sin justa causa y para el pago de aportes a seguridad social, tenemos que como se dijo en párrafo anterior, al momento del pago del pago del salario al actor, se incluyeron rubros por este concepto, y dentro de los meses pertinentes también se observa el pago de primas de servicios, intereses a las cesantías y vacaciones, en los que se incluyen estos valores para su cálculo y así mismo ocurre con la indemnización por despido sin justa causa, la cual se registra su pago en la liquidación del contrato de trabajo del 18 de diciembre de 2009,

obrante en el expediente a folios 16 y 17 (Pdf. 23-24). En cuanto al pago de las cesantías anuales o las finales, no existe ninguna reclamación de no habersele pagado, porque la inconformidad del actor es su reliquidación por los tiempos suplementarios, que en su sentir de existir darían lugar a los correspondientes reajustes.

Igualmente, no existiendo fundamento para reliquidar derechos laborales, cesantías anuales y finales, igualmente, no hay lugar al pago de la indemnización moratoria contemplada el num3,art. 99, Ley 50 de 1990 por la consignación incompleta de sus cesantías y la del art. 65 del CST por el pago de salarios y prestaciones sociales incompletos al término de su relación laboral, por cuanto que su causación y pago se ajustan a la ley.

Así como se reitera, en materia de compensatorios, porque según afirma de manera indefinida que el actor laboraba dominicales y no le eran cancelados los compensatorios. La prueba de autos no permite, porque el demandante no logra demostrar cuántos dominicales labora en la relación y cuáles no le fueron cancelados. A lo que se suma la afirmación del propio demandante y de los declarantes, no obstante lo anterior, en el sub lite no existe elemento probatorio alguno que permita determinar qué dominicales y cuántos laboro efectivamente el demandante durante, quienes al unísono afirman que su<s> jornada<s> laboral<es> era<n> por turnos rotativos con otros dos supervisores de producción, por lo que no es posible establecer de manera clara y concreta la cantidad de dominicales y festivos laborados, sin que sea dable al juzgador entrar a hacer cálculos o suposiciones para determinar los mismos, tal como lo ha reiterado la jurisprudencia.

Ahora bien, en autos, existe afirmación de la demandada al contestar la demanda, al igual que lo dice en el interrogatorio de parte el representante legal y así lo confiesa el demandante haberlo recibido, que existe consignación de depósito judicial a favor del demandante por valor de \$6.204.303= y cálculo de compensatorios correspondientes a los años 2007 a 2009, efectuado por la demandada (f. 108 a 109),...

... en la cantidad que allí se determinan, al aceptar el actor su pago, que en su interrogatorio de parte acepta la consignación y no hizo objeción o reparo alguno, y ante ausencia de pruebas de otros tiempos, imperativo probatorio que recaía en cabeza del demandante <art.177 del CPC>, hace imposible liquidar los compensatorios que reclama el accionante y ante su confesión<sin reparos> en el interrogatorio de parte que mediante deposito judicial le fueron cancelados los compensatorios a que tenía derecho.

En materia de tiempos suplementarios, horas extras diurnas y nocturnas, ocurre la misma falencia probatoria, ya que no aporta el actor la prueba suficiente de las fechas, días, horarios, jornadas de las horas extras reclamadas, y no tienen soporte fáctico alguno en el capítulo de los hechos de la demanda, en el que se limitó a fijar jornadas exactas por turnos de ocho horas <sin mencionar tiempos u horarios extras> ...

SEXTO: El señor **EUSEBIO VASQUEZ GONZÁLEZ**, laboró durante la vigencia del vínculo contractual, al servicio del empleador, de lunes a lunes, en turnos rotativos de 6:00 a.m. A 2:00 p.m., 2:00 p.m. A 10:00 p.m. y 10:00 p.m. A 6:00 a.m., según los turnos asignados por el empleador.

... no existen elementos probatorios que permitan determinar de manera clara y precisa qué días con sus fechas, cuántas horas extras laboro el actor durante el tiempo que estuvo al servicio de la demandada, además, sin olvidar su condición y funciones de SUPERVISOR DE PRODUCCION, teniendo en cuenta que laboraba por turnos rotativos, y menos aún cuantas se le dejaron de cancelar por el empleador, empero la demandada acredita que pagaba lo relativo a tiempo suplementario, con los comprobantes de pago que obran en autos<f.29 a 51 del expediente>, por tanto, al no existir pruebas que demuestren horas extras de trabajo no incluidas en los respectivos pagos, impide su cálculo, no siendo permitido al juzgador partir de suposiciones o cálculos abstractos, ha dicho la jurisprudencia. En síntesis, no se logró demostrar por el actor cuáles días dominicales y horas extras laboro el demandante a favor de la demandada y cuántas se le dejaron de cancelar, por lo que al respecto se confirma la absolución.

No obstante lo afirmado anteriormente, en autos la parte pasiva acredita los comprobantes de pago de 1ra quincena de septiembre de 2005, 1ra quincena de octubre de 2005, 2da quincena de noviembre de 2005, 2da quincena de febrero de 2006, 2da quincena de mayo de 2006, 1ra y 2da quincena de junio de 2006, 1ra quincena de julio de 2006, 1ra y 2da quincena de agosto de 2006, 1ra quincena de septiembre de 2006, 1ra quincena de noviembre de 2006, 1ra y 2da quincena de diciembre de 2006, 2da quincena de febrero de 2007, 2da quincena de junio de 2007, 1ra quincena de julio de

2007, 1ra quincena de septiembre de 2007, segunda quincena de noviembre de 2007.

<f.28-51 pdf. 35-60>, ejemplo que en las quincenas le incluían tiempos extras, anexa

IMEC S.A.		Comprobante:	
COMPROBANTE DE PAGO		Fecha: 2007-11-28	
MILEMUNO		Sueldo/Jornal:	\$1.252.200,00
Sociedad: (6-1) IMEC S.A. - CALI-YUMBO		Valor Hora:	\$5.217,5
comphptu.lis	SEGUNDA QUINCENA DE NOVIEMBRE DE 2007		
Empleado: 060016	VASQUEZ GONZALEZ EUSEBIO		
Concepto	Unidades	Devengados	Deducciones
17 SALARIO OPE. IMEC	15 HOR	\$626,100.00	
21 SUBSIDIO TRANSPORT	30 DIA	\$50,800.00	
51 JOR. ORD. NOCT. 18-22	42 HOR	\$109,568.00	
54 JOR. ORD. FS. N. 18-22	6 HOR	\$46,958.00	
60 JORNAL EXTRA DIURN	8 HOR	\$52,175.00	
61 JORNAL EXTRA NOCT.	6 HOR	\$54,784.00	
62 J. EXTRA FEST. DIURN	8 HOR	\$93,915.00	
63 J. EXTRA FEST. NOCT.	2 HOR	\$28,696.00	
111 CUOTA MANEJO	1 DIA	\$1,350.00	
279 AUX. ALIMEN. CALI O.	7 DIA	\$18,900.00	
504 CASINO OPERARIOS	15 DIA		\$2,000.00
614 SEGURO DE VIDA	1 UNI		\$15,200.00
709 CONVENIO DAVIVIENDA	15 DIA		\$173,190.00
801 IVM. PENSION VEJEZ	3.875 %		\$84,510.00
803 FSP-FONDO SOLIDARI	1 %		\$21,809.00
805 EGM-SALUD FAMILIAR	4 %		\$87,237.00
901 SERCOFUN	1 UNI		\$12,689.00
Totales:		\$1,083,246.00	\$396,635.00
Neto a pagar:			\$686,611.00

En tema de RELIQUIDACIÓN DE PRESTACIONES SOCIALES, VACACIONES, INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO , al no existir saldo a favor del trabajador por tiempos suplementarios no cancelado por la demandada, indica que ésta no le debe reliquidación alguna. En efecto, al no haberse acreditado que la demandada adeudara valor alguno por tiempo suplementario no hay lugar a reliquidar las cesantías, intereses a las cesantías, prima de servicio, vacaciones, indemnización por despido injusto y las cotizaciones al sistema de seguridad social integral en salud y pensión reclamados en la demanda.

Respecto de cotizaciones al SSSI <salud, pensiones y ARL>, obra en autos certificado de aportes en salud del demandante a COOMEVA E.P.S. por cuenta de IMEC S.A. <f.153 a 157 (Pdf. 190 a 194)> para el periodo comprendido entre enero de 2001 hasta enero de 2010, y obra reporte de semanas cotizadas en pensiones de COLPENSIONES actualizado a 11 de julio de 2014, que registra aportes pensionales por cuenta de IMEC desde el 16 de mayo de 1995 y hasta el 01 de diciembre de 2009<f. 433 a 442 del pdf, exp. virtual>. De estos documentos, por contraste con los desprendibles de pago, se tiene que efectivamente se tomaron en cuentas las horas extras laboradas por el demandante para realizar las cotizaciones a su nombre, debiendo en este punto también absolverse a la demandada y condenas consecuencial< indexación> solicitada.

PERJUICIOS MATERIALES Y MORALES.

1) *Que la sociedad demandada asuma la diferencia en la cotización al sistema general de seguridad social, existente entre el salario base de cotización con el cual se vio en la obligación el señor Vásquez de afiliarse como independiente a dicho sistema y pagar los aportes (salario mínimo), como consecuencia del despido injusto y el salario base de cotización sobre el cual hubiera seguido cotizando, de haber continuado laborando como empleado de la sociedad demandada, dineros que tendrá que pagar mensualmente el demandado el Fondo de Pensiones y a la EPS a la cual se encuentra afiliado y cotizando mi representado.*

Dado que en el presente asunto se demostró que si bien el actor fue despedido unilateralmente sin justa causa, siendo por ello indemnizado, se tiene que no se puede considerar esta petición como perjuicio material, por cuanto pese a no contar con los ingresos de salario de parte de la demandada, sí continuo con sus cotizaciones a pensiones con el ingreso que cuenta, sumado a que solicita <de forma atípica> se realicen estas cotizaciones de manera indefinida, pues no coloca periodos sobre los cuales solicita estos pagos.

De conformidad con los lineamientos dados por el H. Consejo de Estado para indemnizar el rubro de perjuicios morales, estos se pueden calcular en un monto máximo de 100 smlmv, lo que implica solo en casos donde el dolor o la tristeza tienen presencia con mayor intensidad, como el caso de la muerte o de graves lesiones personales. La parte actora solicita el pago de la indemnización por perjuicios materiales y morales causados por la demandada, sin que haya elementos probatorios que den certeza que el demandante haya sufrido en concreto algún perjuicio tanto material, como moral, a causa del despido.

Efectivamente, el actor solicita el reconocimiento de perjuicios materiales y morales sufridos por el actor con ocasión del despido injusto, frente a este tema, cabe señalar que de una relación laboral, pueden surgir distintas indemnizaciones a favor del trabajador que sufre la ruptura de su contrato, una de ellas es la del artículo 64 del CST del trabajo, por despido sin justa causa, la cual en el sub examine fue pagada al actor y puede surgir también indemnización por perjuicios morales y materiales, los cuales deben ser probados. El actor en su demanda solicita por perjuicios morales los cuales describe en el hecho décimo cuarto así: i) La angustia, la depresión, el dolor, la tristeza que produjo en el señor Eusebio Vásquez, la inesperada decisión de privársele sin una justa causa de la fuente de ingresos, de la cual por más de 15 años derivó sus sustento y el de su familia, compuesta por él, su esposa y sus dos hijos, ii) la incertidumbre a la que se enfrentaba teniendo en cuenta la edad que tenía a la fecha del despido, aspecto que le dificultaría obtener un nuevo empleo, que le permitiera gozar de las mismas condiciones económicas y de estabilidad laboral, iii) El impacto que produjo el despido en lo referente a su afiliación al sistema de seguridad social integral, pues sin su fuente de ingresos sería imposible seguir cotizando sobre el ingreso base de cotización, con el que se paga sus aportes, en especial al Sistema General de Pensiones, situación que lo llevo incluso a buscar tratamiento psicológico, solicitando por este concepto la suma de mil smlmv y presentando como prueba únicamente un informe del 16 de

marzo de 2010, al parecer rendido por una psicóloga particular, pues el mismo no tiene membrete de ninguna entidad seria de salud, en el cual refiere que ingreso a tratamiento el 28 de agosto de 2009, y siendo que fue despedido el 01 de diciembre de 2009, lo que demuestra que el despido no fue la causa de esos episodios depresivos descritos, sumado a que en el mismo informe se registra que el señor Eusebio ... asiste a terapia con su preocupación, acerca de la cirugía que tuvo del riñón izquierdo<manifestando su temor a perder el otro riñón>. Y finalmente se registran 2 atenciones más el 21 de diciembre de 2009 y el 17 de marzo de 2010, con lo cual no se logra probar los perjuicios materiales alegados, son causa de la intervención quirúrgica renal y no de su condición de cesante, igual ocurre en materia de perjuicio morales, de lo que no existe prueba en autos.

Si bien la parte actora allega al plenario informe psicológico de 21/12/2009 donde se refleja que asiste a la misma, por cuanto fue despedido de sus labores lo que le genero incertidumbre en su situación económica, posteriormente, asiste a terapia el día 16/03/2010 porque presenta preocupación por la cirugía que tuvo en el riñón<y temor a perder el otro riñón>, también lo es que analizado dicho informe, no se puede establecer realmente que el actor se encuentre en un estado de depresión a causa de la terminación unilateral de la relación laboral, y que como consecuencia de ello, le hubiera provocado daño o perjuicio moral cierto, carga de la prueba que recaía de manera exigente en cabeza de la parte actora de conformidad con el artículo 177 del CPC.

Por otra parte, de las afirmaciones en conjunto del actor, en cuanto a los perjuicios materiales, por daño emergente y lucro cesante, se considera que sí está obteniendo ingresos , con los que está soportando en lo mínimo el pago de las cotizaciones al SSSI, teniendo , igualmente en cuenta, que con causa en el despido sin causa, la demandada reconoció la respectiva indemnización por despido injusto cancelada por la demandada a la terminación del contrato por la suma de \$18.705.531= (f. 16), en términos del artículo 64 del CST. Así las cosas, no habiéndose en el sub examine acreditado con las pruebas pertinentes los perjuicios morales y materiales deprecados, se impone absolver a la demandada por este concepto.

REINTEGRO DINEROS DESCONTADOS.

2) Condenar a la sociedad demandada a reintegrar al actor la suma de \$5.904.036 por concepto del descuento del saldo total del crédito hipotecario concedido por Davivienda, que fue descontado de su liquidación final de acreencias laborales.

El artículo 149 del Código Sustantivo del Trabajo, contempla que:

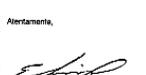
1. El empleador no puede deducir, retener o compensar suma alguna del salario, sin orden suscrita por el trabajador, para cada caso, o sin mandamiento judicial. Quedan especialmente comprendidos en esta

prohibición los descuentos o compensaciones por concepto de uso o arrendamiento de locales, herramientas o útiles de trabajo; deudas del trabajador para con el empleador, sus socios, sus parientes o sus representantes; indemnización por daños ocasionados a los locales, máquinas, materias primas o productos elaborados o pérdidas o averías de elementos de trabajo; entrega de mercancías, provisión de alimentos y precio de alojamiento.

2. Tampoco se puede efectuar la retención o deducción sin mandamiento judicial, aunque exista orden escrita del trabajador, cuando quiera que se afecte el salario mínimo legal o convencional o la parte del salario declarada inembargable por la ley.

3. Los empleadores quedarán obligados a efectuar oportunamente los descuentos autorizados por sus trabajadores que se ajusten a la ley. El empleador que incumpla lo anterior, será responsable de los perjuicios que dicho incumplimiento le ocasione al trabajador o al beneficiario del descuento.

En el plenario encontramos documento denominado AUTORIZACION DE LIBRANZA, de Crédito Banco Davivienda S.A.<f.105. (Pdf. 128), firmado y con huella dactilar del demandante, en la cual se hace la manifestación de que el demandante **autoriza** a IMEC S.A., a descontar de su salario, sueldo, bonificaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tiene derecho el saldo del crédito mencionado en caso de que se llegare a terminar el contrato de trabajo por cualquier causa<se entiende en cualquier tiempo>, con lo cual se tiene que el descuento no fue ilegal y que efectivamente fue trasladado a la entidad bancaria, quedando a paz y salvo de su crédito hipotecario, de conformidad con certificado por el cual DAVIVIENDA da cuenta que el demandante tuvo con esa entidad un crédito hipotecario desde el 17/08/2006 y a la fecha, esto es 12/10/2010 se encuentra cancelada y a paz y salvo por intereses y capital <f.7 (Pdf. 12)>, no habiéndose probado por tanto la causación de este perjuicio<exp.digital>.

AUTORIZACION DE LIBRANZA	
SEÑORES: <u>IMEC S.A</u> (Nombre de la empresa) (Ciudad y fecha)	
ASUNTO: Crédito Banco Davivienda S.A.	
Yo, <u>EUSEBIO VÁSQUEZ G</u> mayor de edad, domiciliado en la ciudad de <u>de Cali</u> identificado con la cédula de ciudadanía No. <u>26.757.278</u> de <u>Col.</u> autorizo expresa e irrevocablemente para que del sueldo, salario, bonificaciones, y prestaciones sociales, o de cualquier suma de la cual sea acreedor, me sean descontados los valores correspondientes a las cuotas mensuales del crédito del que soy deudor ante el BANCO DAVIVIENDA S.A., aún en el evento de encontrarme disfrutando de vacaciones o licencias.	
Igualmente autorizo expresa e irrevocablemente a <u>IMEC S.A</u> (Nombre de la empresa) para que las sumas descontadas mensualmente en los términos aquí establecidos sean giradas directamente y entregadas en forma manual al BANCO DAVIVIENDA S.A. dentro del término fijado para el efecto, amortizando de esta forma el crédito que me fue otorgado. Si la empresa a la cual me encuentro vinculado no descontara y no paga a DAVIVIENDA el valor de las cuotas mensuales de (los respectivos) créditos, no quedo exonerado de la responsabilidad de pagar la cuota mensual y eventuales intereses de mora a través de los medios transacciones del Banco.	
También autorizo a <u>IMEC S.A</u> (Nombre de la empresa) a descontar de mi salario, sueldo, bonificaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tengo derecho, el saldo del crédito mencionado en caso de que se llegare a terminar el contrato de trabajo por cualquier causa.	
Finalmente, declaramos que concebido y escrito que en caso de no acoger la liberación del contrato de trabajo o finalización del convenio, el BANCO DAVIVIENDA S.A. contraerá la tasa de interés comercial estipulada en el pagaré y por lo tanto no continuamos vigentes las condiciones contractuales pretercero pagadas por el convenio celebrado entre <u>IMEC S.A</u> (Nombre de la empresa) y DAVIVIENDA.	
*Juro que conozco los reglamentos de los créditos otorgados y su aceptación para lo cual me acojo a ellos (incluso asumiendo que la empresa sólo es un canal de pago y que la administración de los productos se realizará directamente por los canales establecidos por el Banco).	
Autorizo en abono Crediepress Némina.	
Igualmente autorizo mediante el presente documento que en caso de que me sea aprobado un Crediepress Némina, el dinero producido de este préstamo, sea abonado a la cuenta No. _____ a nombre de _____.	
Atentamente,  Firma del empleado Nombre: <u>EUSEBIO VÁSQUEZ G</u> C.C.: <u>26.757.278</u>	
Salario Mensual \$ <u>1.138.700.</u>	TIPO DE CONTRATO • Indefinido: <input checked="" type="checkbox"/> • Fijo: <input type="checkbox"/> A término de: _____
De acuerdo con la autorización de nuestro funcionario efectuaremos los descuentos ordenados en la presente comunicación, los cuales no podrán exceder los \$ <u>500.000</u> (valor máximo de descuento) mensuales, y procedemos al giro al BANCO DAVIVIENDA S.A. de los valores mencionados conforme al instructivo entregado por esta entidad. En señal de aceptación firmo a los _____ días del mes de _____ del año _____.	
Firma Funcionario autorizado de la empresa: Nombre: <u>CARLOS JARAMA TORO R</u> C.C.: <u>4.987.447 Cali</u> Ciudad en la que actúa: <u>Cali</u>	
 DERRENTE SELLO DE LA EMPRESA	

En efecto, otra pretensión <que, tanto principal como subsidiaria,pretende el demandante> que se le reintegre la suma de \$5.904.036= por concepto de descuento de saldo total del crédito hipotecario concedido por Davivienda, el cual le fue descontado de su liquidación final de acreencias laborales. (...) obedeciendo a lo autorizado por el actor:

- obra informe para préstamo por parte del actor a la demandada, el cual aparece debidamente autorizado por el jefe inmediato de la demandada por la suma de \$21.000.000 <f.106 y 107 del expediente>;

- obra autorización de libranza de IMEC S.A., suscrito por el demandante EUSEBIO VÁSQUEZ y autorizado por el gerente Dr. CARLOS MARIO TORO, por concepto de préstamo de DAVIVIENDA, y especialmente autorizo: *“También autorizo a IMEC S.A. a descontar de mi salario, sueldo, bonificaciones, prestaciones sociales e indemnizaciones a que tengo derecho, el saldo del crédito mencionado en caso de que se llegare a terminar mi contrato de trabajo por cualquier causa”-f. 105>.*

La demandada en la liquidación definitiva de prestaciones sociales, cancelo al actor lo correspondiente a los salarios, cesantías, prima de servicios, intereses a la cesantía, vacaciones, prima de vacaciones y la indemnización por despido injusto de \$22.705.707=, descontando por concepto de convenio Davivienda la suma de \$5.617.842=, cancelando en total la deuda quedando de esta manera a paz y salvo con dicha entidad (f. 07 y 16 a 17).

En autos no existe dubitación alguna que el banco Davivienda le otorgó al señor EUSEBIO VÁSQUEZ un crédito por la suma de \$21.000.000=; que a la terminación del contrato de trabajo por parte de la empresa demandada le descontó la suma de \$5.617.842=, hechos que se advierten de la documental allegada al proceso e igualmente el actor no desconoce el préstamo que se le efectuó. Ahora bien, habiéndose acreditado que el demandante autorizo se le descontara los valores adeudados de los salarios, beneficios, primas, indemnizaciones y demás prestaciones sociales legales, documento que no fue tachado por la parte actora dentro de las oportunidades previstas por el ordenamiento legal y estando debidamente firmado por el actor, constituye documento autentico, significa que descuento es legal y autorizado por el demandante, debiéndose en consecuencia absolver a la demandada de dicho concepto.

DERECHOS LABORALES CONSAGRADOS EN EL PACTO COLECTIVO.

3) Pago de salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás derechos laborales consagrados en el pacto colectivo que se había suscrito con los trabajadores de la empresa y del cual era beneficiario, desde la fecha de la terminación unilateral del contrato de trabajo, por

los años de vida probable. 4) Pago del valor del subsidio familiar para los hijos del demandante, hasta la fecha en que por ley hubieran recibido tal prestación.

Pretende el demandante el reconocimiento y pago de los salarios, prestaciones sociales, vacaciones y demás derechos laborales consagrados en el Pacto Colectivo suscrito entre los trabajadores y la demandada, del cual <en su dicho, era beneficiario el actor>, desde la fecha de la terminación unilateral del contrato de trabajo por los años de vida probable. (...)

Obra el Pacto Colectivo con su respectiva nota de depósito<f.273 a 285>, tal como lo prevén arts. 469 y 481 del CST, sin embargo, los derechos contemplados en el pacto colectivo suscrito entre los trabajadores de la empresa demandada solo son aplicables mientras se encuentre vigente el vínculo laboral entre las partes, sumado a ello, el actor no refiere en el libelo que la empresa le adeude derechos derivados del pacto mientras estuvo vigente el contrato de trabajo que unió a las partes, debiéndose en consecuencia absolver a la demandada de lo pretendido por este concepto.

Dado que estos perjuicios pretende hacerlos derivar de derechos laborales que tienen<deben tener> ocurrencia durante el término que dure la relación laboral<relación y prestación de servicios que no se puede ficcionar en términos de la ley laboral colombiana> y el demandante los solicita, pero a partir de la fecha del despido e indefinidamente, no se puede concederlos ni menos considerarlos como perjuicios, cuando aquellos los contemplan el legislador como remuneración y retribución de la efectiva prestación de un servicio.

SUBSIDIO FAMILIAR. Pretende el demandante el reconocimiento y pago del subsidio familiar para sus hijos hasta la fecha en que por ley le hubieran recibido tal prestación, (...). En el sub examine la parte actora si bien allego al plenario los registros civiles de nacimiento de sus hijos Sergio Andrés y Juan Camilo Vásquez Pérez, también lo es que no acredito que la demandada adeudara suma alguna por concepto de subsidio familiar de sus hijos, por lo que resulta inocuo concederlos una vez haya finalizado el vínculo laboral, en tanto que el beneficio directo al trabajador solo se percibe directamente <y a quien debe reclamarlos, de debérselos> de la última entidad -Caja de Compensación familiar- a través de prestaciones económicas como subsidio de vivienda y subsidio de alimentación por hijo menor o discapacitado, los cuales solo pueden percibirse estando activo el trabajador, razón por la cual se despachara negativamente esta reclamación y se absolverá a la demandada de la misma.

Debe precisarse que fueron llamadas como litis consorcio **necesario COOMEVA EPS S.A.** y el **ISS hoy COLPENSIONES**, sin embargo, teniendo en cuenta la conclusión a la que llego el

juzgado y en esta instancia, se absolverá a dichas entidades de las pretensiones invocadas por la parte actora.

EXCEPCIONES PROPUESTAS. Ante la conclusión a la que llego el juzgado y esta instancia, resulta innecesario pronunciarse respecto de las excepciones oportunamente formuladas por la demandada.

Teniendo en cuenta que las pretensiones subsidiarias solicitadas, son las mismas principales, no existiendo prueba de los mismos, para solicitar el pago de perjuicios morales y materiales, se tiene que estas tampoco prosperan en consideración al anterior análisis realizado, debiéndose confirmar la sentencia proferida por la a quo.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del H. Tribunal Superior de Cali, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la consultada sentencia absolutoria escritural No. 329 proferida por el Juzgado Noveno Laboral de Descongestión del Circuito de Cali, el 16 de diciembre de 2013. **SIN COSTAS en consulta. DEVUELVA** el expediente al despacho de origen.

SEGUNDO. - NOTIFÍQUESE en micrositio <https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38>.

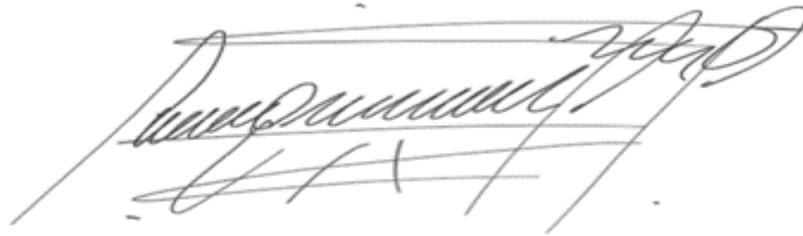
TERCERO. - CASACIÓN: A partir del día siguiente de la notificación e inserción en el link de sentencias del despacho, comienza a correr el termino de quince días hábiles para interponer el recurso de casación si a bien lo tiene(n) la(s) parte(s) interesada(s).

CUARTO- ORDEN A SSALAB: DEVUÉLVASE , en caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal y ejecutoriada esta providencia, por Secretaría, inmediatamente el expediente al juzgado de origen. E interpuesto el citado recurso y concedido, inmediatamente ejecutoriado, remítase a la Corte que corresponda. Su incumplimiento es causal de mala conducta.

APROBADA SALA DECISORIA 15-02-2023. NOTIFICADA EN [https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-](https://www.ramajudicial.gov.co/web/despacho-003-de-la-sala-laboral-del-tribunal-superior-de-cali/38)

[cali/38](#). **OBEDEZCASE Y CÚMPLASE**

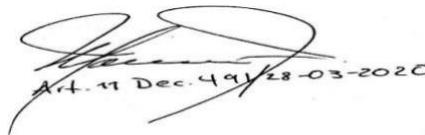
LOS MAGISTRADOS,



LUIS GABRIEL MORENO LOVERA



CARLOS ALBERTO OLIVER GALE



MONICA TERESA HIDALGO OVIEDO