



REPÚBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLÍN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001310500620180051801
Demandante:	German Antonio Restrepo Barreto.
Demandado:	Epiroc Colombia S.A.S.
Asunto:	Apelación Sentencia
Procedencia:	Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Despido sin justa causa- Compensatorio dominical

Medellín, enero treinta y uno (31) de dos mil veintitrés (2023)

En fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES, VICTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada ponente, procede, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, el 09 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor GERMAN ANTONIO RESTREPO BARRETO en contra de la sociedad EPIROC COLOMBIA S.A.S. Radicado 05001310500620180051800-01.

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor GERMAN ANTONIO RESTREPO BARRETO llamó a juicio laboral a la sociedad EPIROC COLOMBIA S.A.S., a fin de que se declare la existencia entre las partes de un contrato de trabajo a término indefinido, del 1 de octubre de 2008 al 28 de enero de 2018, se declare que el contrato terminó sin justa causa y que el accionante tiene derecho a que se le paguen los días compensatorios que tuvo que trabajar, teniendo en cuenta su jornada laboral y trabajo en domingos y festivos de manera habitual así como a que se le reliquiden los salarios, prestaciones sociales y vacaciones de acuerdo al salario realmente devengado teniendo en cuenta el pago de horas extras, festivos y/o dominicales laborados y al pago de las sanciones del numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990, por la consignación deficitaria de las cesantías de los periodos 2015, 2016 y 2017 y del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, igualmente se declare que tiene derecho al reajuste del pago de los aportes a la seguridad social de los últimos tres años, en los cuales fue reportado un ingreso base de cotización menor al debido.

En consecuencia solicita se condene a EPIROC COLOMBIA S.A.S al pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, indexada; al pago de los días compensatorios; al pago de la reliquidación de los salarios de los tres últimos años; al pago de la reliquidación de las prestaciones sociales, de acuerdo al salario realmente devengado por el demandante, al pago de la sanción moratoria reconocida en el numeral 3 del artículo 99 de la ley 50 de 1990 de los periodos 2015, 2016 y 2017, la sanción moratoria el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo y la reliquidación de las vacaciones de los años 2015, 2016, 2017 y 2018.

En apoyo de tales súplicas, se expuso, en síntesis, que el señor RESTREPO BARRETO, estuvo vinculado laboralmente a la compañía EPIROC COLOMBIA S.A.S, por medio de contrato de trabajo a término indefinido desde el día 1 de octubre de 2008 hasta el día 28 de enero de 2018., en el cargo de

ESPECIALISTA DE SOPORTE TECNICO MRS, devengando un salario promedio básico mensual para el momento de la terminación del contrato de trabajo de \$3.974.905 incrementando con el pago de dominicales y/o festivos habituales; que tenía un horario laboral 14 x7, en el cual laboraba 14 días seguidos y descansaba presuntamente 7, pero en algunos meses laboró más de 12 y 14 horas diarias, no se respetaba el descanso, encontrando que en algunos meses laboró en dominicales y/o festivos, inclusive en jornada nocturna lo cual generaba en el trabajador un desgaste físico y psicológico, entre los meses de septiembre de 2016 y octubre de 2016, empezó a laborar su turno desde el día miércoles 28 de septiembre de 2016 y terminó el día lunes 17 de octubre de 2016, laborando un total de 21 días consecutivos y teniendo tan solo 9 días de descanso. Se aduce que laboraba habitualmente los domingos y éstos no le eran remunerados conforme a la ley ni se le concedió los días compensatorios; que los meses de noviembre de 2016, enero, abril, mayo, junio, agosto, septiembre, octubre y noviembre de 2017, laboró el mes completo sin descanso alguno; que para el mes de diciembre de 2017 el trabajador tuvo descansos más continuos, en el mes de julio de 2017 se le concedieron todos los compensatorios juntos; sin reliquidarle conforme a la ley no solamente los salarios, sino las prestaciones sociales dejadas de pagar, y los aportes al sistema de prestaciones sociales.

Narra que el día 22 de diciembre de 2017 envió correo electrónico a la señora Nathalee Montañez la cual se desempeña como gerente de ventas y quien también era una de sus jefes o superiores jerárquicos en la empresa EPIROC COLOMBIA S.A.S, con el fin de que fuera aprobada la compra de un tiquete aéreo para su novia la señora Valentina Puerta, debido a que por los turnos laborales extensos y que se realizaban de lunes a lunes, no había podido verla hace tiempo, el cual fue “Aprobado MR 52200” con código del centro de costos, que posteriormente el área contable de la empresa EPIROC COLOMBIA S.A.S, hace un reporte frente a la compra del tiquete aéreo a nombre de la novia del señor Restrepo Barreto, tiquete que fue comprado por el demandante y que fue cargado a la compañía, con previa autorización de una de las gerentes la señora Nathalee Montañez,

siendo citado a descargos el día 26 de enero de 2018, procedimiento en el cual se vulneraron los lineamientos constitucionales fijados por la Sentencia C 593 de 2014 y en la misma fecha de diligencia de descargos se le entrega carta de despido aduciendo justa causa para la terminación del mismo, no siendo cierta, pues la compañía conocía y aprobó en cabeza de una de las gerentes la compra de los tickets para que el trabajador pudiera disfrutar con su familia su descanso, el mismo que le había sido suprimido sin justificación alguna y de manera ilegal por EPIROC COLOMBIA S.A.S. desde hacía más de un año.

1.2.- CONTESTACIÓN

Al replicar la demanda, la sociedad accionada se opone a las pretensiones, precisando que el vínculo laboral inicial de fecha 1 de octubre de 2008 fue con la sociedad ATLAS COPCO COLOMBIA LTDA. Posterior a ello y como consecuencia de la compra por parte de la demandada de los activos totales del área de minería de la sociedad ATLAS COPCO COLOMBIA LTDA, se generó sustitución patronal con fecha efectiva el día 1 de diciembre de 2017, de forma tal que solo a partir de esta última fecha, la sociedad EPIROC COLOMBIA SAS, fue el empleador del señor Restrepo, expone que el salario pagado al demandante incluía el promedio de lo devengado por el demandante por concepto de recargos nocturnos y trabajo en día dominical y/o festivo y por la naturaleza propia del cargo el mismo correspondía a un cargo de dirección, confianza y manejo, que la empresa reconoció los respectivos compensatorios causados por trabajo habitual en día domingo y que no es cierto lo afirmado por el demandante pues los compensatorios siempre se garantizaron de conformidad con la ley y las necesidades propias del servicio, respecto al despido refiere que el actor fue despedido con justa causa y no se vulneraron los presupuestos previstos por la jurisprudencia colombiana dado que el trabajador valiéndose de engaños, al haber omitido información relevante a la señora Montañez, obtuvo la aprobación de la compra del ticket para su novia, agregando que la señora Nathalee Montañez no

era la jefe directa ni persona autorizada para aprobar la compra de tiquete a nombre de un tercero ajeno a la empresa.

En oposición a la prosperidad de las pretensiones formuló las excepciones de cobro de lo no debido; prescripción y la genérica.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, decide el litigio mediante fallo proferido el 09 de septiembre de 2022, por medio del cual absolvió a la empresa Epiroc Colombia SAS, de todas las pretensiones formuladas por el señor German Antonio Restrepo Barreto y condenó en costas al accionante.

1.4. RECURSO DE APELACION

La apoderada del demandante interpone el recurso de alzada respecto a la sentencia argumentando, en primer lugar, que si bien, como lo argumenta la a quo, la terminación es una sanción por el incumplimiento de obligaciones o prohibiciones del Código Sustantivo de Trabajo o el Reglamento Interno de Trabajo, cuando se realiza un proceso disciplinario debe acogerse también el debido proceso que ha señalado la jurisprudencia laboral y los principios constitucionales previstos en la sentencia C593 de 2014.

Aduce, además, que cuando se aplicó la decisión de terminación con justa causa no se tuvo en cuenta la inmediatez, en tanto la decisión se tomó mes y medio después de ocurridos los hechos cuando ya se había permitido la conducta y además la misma no fue proporcional a la falta, pues debía prevalecer la relación laboral que se había ejecutado por más de 10 años, guardando el trabajador absoluta fidelidad a los preceptos de la compañía y prestando un servicio adecuado y conforme a la normatividad. Adicionalmente aduce que la compra de tiquetes fue conocida por la compañía pese a que la autorización no se realizó

directamente por el jefe inmediato fue aprobado por una de las gerentes de la compañía y se entiende que debe existir en la empresa una comunicación entre las distintas áreas.

En segundo lugar, apela la absolución de la reliquidación y el reconocimiento de las horas extras laborales frente a la jornada máxima legal, plantea que si bien el demandante contaba con un otro sí de dirección, confianza y manejo y no se fija como tal ni en el contrato laboral ni en otro otrosí la jornada de turnos, en la nómina, en la relación de horas extras y en la relación de turnos se observa claramente cómo era la jornada de turnos 14/7, se trataba de una jornada ilegal, dado que no se puede abusar de la excepción normativa del artículo 162 del Código Sustantivo de Trabajo, si bien no se pagaban las dos horas extras máximas permitidas no se puede dejar de lado que el señor Restrepo realizaba jornadas de 12 y 14 horas extras y en semanas o jornadas seguidas, y de un estudio minucioso de la remuneración se advierte que no en todos periodos se estaba remunerando lo mismo. De otra parte, frente a los compensatorios por laborar habitualmente los domingos, apela señalando que el compensatorio debe ser dentro de la semana siguiente al dominical laborado y no como acumulación de descansos, máxime si se laboraba 14 días y 7 días se descansaba.

1.5. ALEGATOS DE CONCLUSION

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos se pronunció la apoderada de la parte pasiva para solicitar la confirmación del fallo de primera instancia, toda vez que el demandante fue despedido con justa causa y reconoció expresamente haber incurrido en prohibiciones legales y reglamentarias en la compra de tiquetes para sus familiares y en el procedimiento se respetó el debido proceso, igualmente expone que tampoco hay lugar al reconocimiento de la reliquidación y el pago de horas extras por tratarse de un empleado de dirección, confianza y manejo, habiéndosele pagado los recargos nocturnos y los dominicales y festivos, así como los compensatorios acumulados.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que, en virtud del principio de consonancia, la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

2.2. PROBLEMAS JURIDICOS

Deberá la Sala Determinar:

¿Si es procedente revocar la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en cuanto absolvió a la accionada del reconocimiento y pago de la indemnización por despido injusto, verificando para tal fin, si el demandante incurrió en justa causa de despido y si el empleador garantizó el debido proceso?

¿Si se causó en favor del trabajador el pago de horas extras y recargos nocturnos, dominicales y festivos y si en consecuencia el trabajador tiene derecho a la reliquidación de salarios y prestaciones sociales?

¿Si se causaron y pagaron compensatorios en favor del accionante por laborar habitualmente en dominicales y festivos?

2.3. TESIS

Los problemas jurídicos se resuelven bajo la tesis según la cual i) la relación laboral existente entre las partes, finalizó sin justa causa, por lo tanto el empleador debe reconocer en favor del demandante la indemnización por despido injusto ii) no hay lugar a la reliquidación de salarios y prestaciones por trabajo suplementario en virtud de que el demandante no estaba sujeto a jornada máxima laboral, al encontrarse catalogado como un empleado de dirección y confianza y establecerse el pago de los recargos generados iii) el empleador no garantizó el disfrute del trabajador de los compensatorios causados por trabajo dominical y festivo en forma habitual y por lo tanto debe cancelar el valor salarial correspondiente a los mismos, en consecuencia, la sentencia debe ser REVOCADA PARCIALMENTE, como se explica.

2.4. HECHOS NO CONTROVERTIDOS EN LA INSTANCIA

Encuentra la Sala que no son objeto de controversia los siguientes supuestos fácticos, los cuales se hallan acreditados:

- Que entre el señor GERMAN ANTONIO RESTREPO BARRETO y la sociedad ATLAS COPCO COLOMBIADA, existió un contrato de trabajo a término indefinido entre el 01 de octubre de 2008 y 01 de diciembre de 2017, el cual fue objeto de sustitución patronal en esta última fecha a la sociedad EPIROC COLOMBIA S.A.S., tal como se acredita con el contrato aportado a folios 29 y 39 del anexo *01.ExpedienteDigitalizado.pdf*
- Que el demandante fue citado a diligencia de descargos mediante comunicación del 26 de enero de 2018, diligencia que se realizó en la misma fecha, véase folios 46 del anexo 01.
- Que el empleador EPIROC COLOMBIA S.A.S dio por terminada la relación laboral el 26 de enero de 2018, invocando para ello una justa causa, tal y como se desprende el documento obrante a folios 43 de la misma carpeta.

2.5. PREMISAS NORMATIVAS

2.5.1. Indemnización por despido injusto

El ordenamiento sustantivo laboral colombiano no consagra el derecho a la estabilidad laboral, entendida como el derecho del trabajador a la permanencia en el cargo, salvo para aquellos trabajadores que se encuentran amparados por algún fuero de estabilidad reforzada constitucional o legal. Por lo tanto, por regla general, el empleador está facultado para terminar el contrato sin justa causa con el pago de la indemnización tarifada por el legislador en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo o con justa causa bajo las causales previstas en el artículo 62 literal A) del mismo estatuto, que a su vez remite a las consagradas en el régimen interno de la empresa.

En este contexto, el régimen de estabilidad que nos aplica corresponde a aquella que la doctrina denomina como impropia, que la Corte Constitucional en la sentencia T445 de 2014, define, así.: *“La estabilidad laboral impropia suele acompañar a todo contrato laboral. A través suyo se busca proteger al trabajador de un despido injusto, pues el empleador sólo está autorizado para terminar la relación laboral cuando existe una justa causa para tal efecto, o cuando ante la ausencia de una, indemniza adecuadamente al trabajador.”*

De antaño se jurisprudencia laboral ha entendido que corresponde al trabajador la carga de la prueba del despido que da lugar a la indemnización que se reclama y al empleador probar la justa causa, criterio pacífico en la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, del cual da evidencia la sentencia SL592 del 29 de enero de 2014, M. P. Elsy del Pilar Cuello Calderón, al exponer: *“En el campo laboral, en forma por demás reiterada, esta Sala de Casación tiene adoctrinado que, en materia de despidos, sobre el trabajador gravita la carga de demostrar que la terminación del contrato fue a instancia del empleador, y a éste, si es que anhela el éxito de su excepción, le corresponde demostrar que el despido se basó en las causas esgrimidas en el documento con el que comunicó su decisión “*

Ahora, el despido con justa causa está sometido a la formalidad establecida en el párrafo del artículo 62 del Código Sustantivo de Trabajo, esto es *“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 causales o motivos distintos.”*

No obstante, la comunicación, en sí misma, no prueba la configuración de la causal, así lo recordó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en la sentencia SL589 del 26 de febrero de 2020:

“Conviene memorar, que la comunicación con la cual se termina el contrato de trabajo, solo acredita el despido, pero no los motivos atribuidos que deben ser probados, tal como aleccionó esta Corporación en sentencia CSJ SL1680-2019:

No debe perderse de vista que esta Corporación ha sostenido en innumerables oportunidades que en estos asuntos concierne a la parte accionada la carga de demostrar la justeza del despido. Es decir, que una vez aprobado por el demandante el hecho del desabucio —lo cual se cumplió cuando adosó la carta de despido y el demandado asintió tal hecho en la contestación—, a la parte accionada le compete acreditar la ocurrencia de los motivos argüidos como justa causa para la terminación del vínculo laboral, no siendo suficiente para dichos efectos lo previsto en la carta de despido, en la medida en que este elemento probatorio por sí solo, no es capaz de demostrar la existencia de los hechos allí invocados, razón por la que es menester que se complemente con otros medios de convicción:

(..) para la autoridad judicial ello no es suficiente para acreditar los hechos que allí se le atribuyeron al actor, y esta aserción, además de que no es desvirtuada por la censura, la comparte íntegramente la Corte, toda vez que, como se ha dicho en otras oportunidades, lo manifestado allí constituyen los motivos de la decisión del empleador, pero por sí solo, no demuestra la existencia de los mismos, sino que las imputaciones al trabajador deben estar soportadas en otras pruebas del proceso que acrediten la existencia de los hechos. (CSJ SL33535, 26 ago. 2008).”

En el caso concreto, inicialmente debe señalar la Sala que que no resulta acertada el planteamiento de la a quo en cuanto a que la prueba de la justeza del despido corresponde al demandante por controvertir los hechos que fundamentan la causal invocada, para el caso, afirmar que la expedición de los tiquetes para su novia fue autorizada por la gerente de ventas, pues rompe con un principio indiscutido de la jurisprudencia laboral, según el cual la carga de la prueba de la justa causa de despido corresponde al empleador bastandole al trabajador probar el hecho del despido.

En el sublite está acreditado que el empleador finiquitó el contrato de trabajo por decisión unilateral con justa causa, la cual comunicó al gestor del proceso, mediante escrito fechado el 26 de enero de 2018, obrante a folios 43 a 44 del documento 10.ExpedienteDigitalizado.pdf, misiva en la cual, se indicó:

“La presente tiene por objeto comunicarle que EPIROC COLOMBIA S.A.S., ha decidido dar por terminado su contrato de trabajo por justa causa a partir de la finalización de su jornada laboral del día de hoy. Para dar cumplimiento a lo previsto en el parágrafo del artículo 62 del C.S.T., le comunicamos que la anterior determinación se ha tornado teniendo en cuenta los siguientes hechos: De conformidad con la ley y en desarrollo de su contrato de trabajo, a usted le corresponden obligaciones básicas de honestidad, lealtad, responsabilidad y obediencia. 1. Usted sin que hubiera una explicación válida para ello, solicitó autorización para la compra de un tiquete aéreo para su novia con cargo a los recursos de la empresa, agravándose su conducta por los siguientes hechos: i) solicito la autorización a una persona que no es su jefe directo, ni hace parte de su área de servicios; ii) no informo que de manera previa su jefe directo había negado dicha solicitud; y iii) usted en el pasado ya había sido informado sobre la política de la compañía de no asumir costos de tiquetes de terceros ajenos a la compañía. Las anteriores conductas pusieron en riesgo la seguridad de los bienes de la empresa y la confianza en usted depositada, más aún si se tiene en cuenta que de conformidad con lo previsto en su contrato de trabajo y en las políticas de EPIROC COLOMBIA SAS, las herramientas de trabajo son para uso exclusivo de los funcionarios de la empresa y para asuntos relacionados con el desempeño de las funciones. 2. En la diligencia de descargos realizada el día de 26 de enero de 2018 (la cual hace

parte integral de la presente comunicación), se dejó constancia de los hechos descritos anteriormente y en los cuales usted reconoció por (sic) los mismos.”

El empleador invoca en la carta de terminación del contrato como norma en la cual se enmarca la justa causa para la extinción del vínculo contractual, el numeral 6 del literal del artículo 62 y el numeral 1 del artículo 58 del estatuto sustantivo laboral

“Los hechos y elementos anteriores constituyen justa causa de despido en aplicación de la causal sexta (6^), del literal a) del Artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, de conformidad con lo previsto en el numeral primero (1º) del artículo 58 del mismo Código y en lo previsto en su contrato de trabajo”.

Recordando que la preceptiva referida establece como justa causa de despido: “6. *Cualquier violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador de acuerdo con los artículos 58 y 60 del Código Sustantivo del Trabajo, o cualquier falta grave calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos.”.*

En el numeral sexto citado, la jurisprudencia ha diferenciado dos subcausales, i) la violación grave de las obligaciones o prohibiciones especiales que incumben al trabajador y ii) las faltas graves previamente calificadas por éste; la primera hace referencia a un incumplimiento del trabajador que el empleador en principio valora como grave, no obstante, tal gravedad puede ser discutida en sede judicial y la segunda hace relación a la tipificación de la conducta como falta grave en los instrumentos internos de la empresa, contrato de trabajo, Reglamento Interno de Trabajo, Convención colectiva, entre otros, hipótesis en la cual, el juez laboral se limita a constatar que la conducta se encuentra calificada como falta grave, sin que tenga competencia para valorar la gravedad de la conducta.

De otra parte, el numeral 1 del Artículo 58 del Código Sustantivo de Trabajo señala como obligación del trabajador *“Realizar personalmente la labor, en los términos*

estipulados; observar los preceptos del reglamento y acatar y cumplir las órdenes e instrucciones que de modo particular la impartan el empleador o sus representantes, según el orden jerárquico establecido.”

Se observa, entonces, que el empleador no invocó en la misiva de despido una falta grave previamente tipificada, pese a ello así lo afirma en la réplica de la demanda y los alegatos en ambas instancias sin establecer tampoco en sede judicial la norma interna que regula el comportamiento analizado como falta grave.

Para resolver este punto, debe precisarse que la conducta imputada al trabajador lo es que “*solicitó autorización para la compra de un tiquete aéreo para su novia con cargo a los recursos de la empresa*”, hecho no discutido por las partes en esta litis.

Remitiéndose la Sala a la prueba documental se encuentra que, en la cláusula cuarta del contrato de trabajo suscrito con el trabajador demandante, obrante a folios 31 del anexo 01, se regulan las faltas graves, dentro de las cuales no se tipifica la conducta en estudio, estableciendo el contrato, además de otras faltas específicas, también una fórmula genérica como lo es la “violación a sus obligaciones legales, reglamentaria o estatutarias.”

De otra parte, EPIROC COLOMBIA S.A.S. no aportó el Reglamento Interno de Trabajo, y a folios 305 a 310, glosó piezas incompletas de lo que podría ser un capítulo de un reglamento, documentos en los que no es posible establecer la fecha de expedición ni la data de aprobación del Ministerio de Trabajo y si el mismo, en efecto, corresponde a EPIROC, sociedad que, se recuerda, fue constituida el 27 de octubre de 2017 (véase folios 24 anexo 1) y sustituyó patronalmente al empleador el 01 de diciembre de 2017, esto es 26 días antes de la comisión de la falta y un mes y 26 días antes del despido.

No obstante, si en gracia de discusión se admitiera eficacia probatoria a tales documentos se tiene que el artículo 59 relacionan 34 faltas graves, en las cuales tampoco es posible enmarcar la conducta señalada.

De lo anterior se concluye que la falta no está tipificada como grave y por lo tanto el juez de trabajo tiene competencia para determinar su gravedad, estudio que no fue avocado en primera instancia y que resulta necesario en esta instancia para desatar la apelación.

A este respecto se advierte que conforme a la comunicación de despido el empleador tuvo en cuenta como agravantes de la conducta, que el trabajador solicitó la autorización a la gerente de compras, quien no era la jefa inmediata, que no le informó a ésta que su jefe inmediato había negado ya la solicitud y que en oportunidad anterior se le había informado que no era posible que con recursos de la empresa se autorizara un tiquete para terceros ajenos a la empresa.

En este contexto no tiene duda la Sala que la conducta que se reprocha existió y que en efecto el demandante no podía obtener un beneficio personal con recursos de empresa, los cuales están destinados a la actividad propia de la misma, aunado a que debió atender la negativa que, acepta, le dio inicialmente su jefe de área, sin embargo, valorada la prueba en su conjunto se concluye que no es posible calificar la conducta como un incumplimiento grave y por ende constitutivo de justa causa de despido, atendiendo a que, en primer lugar, no existe, o por menos el empleador no lo aportó al plenario, un manual de procesos o procedimientos que establezca el protocolo de autorización de tiquetes, a partir del cual se pueda determinar que el accionante incumplió el mismo.

En segundo lugar, no es irrelevante como lo argumenta la recurrente que los tiquetes fueron autorizados por la empresa a través de la señora Nathalee Montañez, gerente de compras, quien en la diligencia de descargos del accionante intervino indicando: *“yo sabía que era para la novia, pero no sabía que Steefhen se lo había negado”* y más adelante manifestó: *“yo hice la aprobación de buena fe, porque tenía entendido que no se había podido comunicar con los jefes, pero no sabía que se lo habían negado.”*, expresiones de las cuales se deduce que ni siquiera la alta empleada, tenía conocimiento que no podían expedirse tiquetes para terceros, pues informada que

éstos eran para la novia del trabajador, emitió la aprobación, al parecer también desconocía que no tenía competencia para dar la autorización, pues respecto a este punto no formuló ninguna objeción.

Es pertinente puntualizar que al tenor del artículo 32 del Código Sustantivo de Trabajo, las actuaciones de la gerente citada, como representante del empleador son vinculantes para la empresa, sin que se haya establecido que por esa conducta la señora Montañez haya sido sujeto de alguna investigación o sanción.

Precisamente en relación con este último punto que se indica en el fallo de instancia implicó por parte del pretensor el desconocimiento del conducto regular, ha de subrayarse que tampoco se aportó el organigrama de la empresa, incluso destaca la Sala que la misma directiva Montañez, cuando en la diligencia de descargos el trabajador solicitó el acercamiento a su familia por los extenuantes turnos de trabajo, admite que el colaborador estaba en ese momento asignado a su área al expresar “ *si de pronto se hubiera dicho las cosas con claridad hubiese llegado a un acuerdo por el tiempo que estaba asignado al proyecto.*”

Siendo concordante lo anterior con el testimonio del señor William Páez Ramírez, único testigo allegado al proceso, compañero de trabajo del demandante en la empresa entre el año 2009 y 2018, quien fue reiterativo en afirmar que el extrabajador demandante por ser un técnico especializado apoyaba todas las áreas de la empresa y que para cuando ocurrieron los hechos que dan lugar al despido, estaba al frente del área comercial, en la solución de un problema con un equipo nuevo, agregando que por el cambio de empresa no había un organigrama claro.

Aunado a lo anterior la documental de folios 60 y 61, acredita para el 2 de diciembre de 2017, fecha de la solicitud de tiquete, había laborado 80 días continuos y solo tuvo dos días de descanso, lo que, aunque no justifica la conducta del operario, si explica su afán de ver a su compañera sentimental.

En el contexto anterior, para la Sala la falta, que, se itera, evidentemente existió, no puede ser calificada como grave y constitutiva de justa causa de despido y por ende la demandada debe pagar al trabajador la indemnización por despido injusto, regualada en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, equivalente a VEINTISEIS MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES, así:

Salario ordinario pactado (folio39 anexo 1)	\$3. 974.905
Salario diario	\$ 132.496
Dias de indemnización	199.66
Total a reconocer	\$26.056.663

Suma que deberá ser indexada teniendo como indice inicial el 26 de enero de 2018 e indice final la fecha efectiva de pago.

2.5.2. Reconocimiento de horas extras, reliquidación de prestaciones y compensatorios por trabajo dominical

El artículo 158 del código sustantivo del trabajo establece que «La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal.»

En artículo 161 del mismo estatuto, en su texto original, antes de la modificación de la Ley 2101 de 2021, vigente para la fecha en que se cumplió la relación de trabajo, regula una jornada laboral máxima de 48 horas semanales, pudiendo el trabajador laborar hasta dos horas extras diarias.

A su vez el artículo 162 ibidem establece que los trabajadores de dirección y confianza están excluidos de la jornada máxima laboral, de 48 horas, es decir, pueden tener una jornada superior de acuerdo a la naturaleza de su cargo.

En el mismo marco normativo el artículo 165 del citado Código Sustantivo de Trabajo establece el trabajo por turnos, que corresponde al alegado por el gestor del proceso, así:

“(...) ARTICULO 165. TRABAJO POR TURNOS. Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continuada y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un período que no exceda de tres (3) semanas, no pase de ocho (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras.”

En el caso subexamine la funcionaria de primer grado estimó que no se probó entre las partes se pactó una jornada de 14 días laborados por 7 de descanso, dado que no fue pactado en el contrato ni en los otrosíes firmados entre las partes, argumento del cual se aparta la Sala toda vez que está probado que en efecto el demandante tenía asignado un trabajo por turnos, por ser un hecho confesado por la representante legal de la accionada en el interrogatorio de parte y acreditado con la documental obrante a folios 122 del anexo 01, rotulado *“estado personal proyecto”* y las respectivas planillas de turnos.

No obstante, le asiste razón a la a quo en cuanto a que está establecido que el cargo del demandante fue clasificado como de confianza y manejo tal como consta en los otrosíes suscritos el 01 de diciembre de 2012 y el 01 de enero de 2017, folios 35 y 39 del anexo 1, por ende, el trabajador se encontraba excluido de la jornada máxima laboral y el consecuente pago de horas extras. Adicionalmente, tal clasificación no fue cuestionada por el promotor del proceso en esta litis, considerando la Sala que no es posible desatender la consecuencia jurídica que tal categoría implica.

De ahí, que, aunque la Sala ha establecido que el demandante laboraba turnos entre 9 y 16 horas, no es posible reconocerle el pago de horas extras causadas, por cuanto no estaba sujeto a jornada máxima legal.

La excepción antes detallada no excluye el derecho al pago de recargos nocturnos, dominicales y festivos, encontrando esta colegiatura que, como acertadamente lo determinó la a quo, los mismos eran cancelados efectivamente al actor, mes a mes, según se deduce de los comprobantes de nómina aportados en el anexo19. *PruebadeOficioSolicitada.pdf*. y en los folios 68 a 119 del *anexo01.ExpedienteDigitalizado*, sin que se cuente con evidencia de que los pagos no guardan correspondencia con los horarios y días laborados, detalle que no hace el pretensor en el libelo incoativo de la demanda.

En relación con los compensatorios por trabajo habitual dominical respecto a los cuales apela la demandante, la prueba documental arroja los siguientes datos, entre el 27 de agosto de 2015 y enero de 2018, teniendo en cuenta el periodo de prescripción:

Folio	Año	Mes	Total horas laboradas en el mes	Dominicales y festivos Laborados (fecha)	Distribución días laborados y/ no laborados	Compensatorios causados
85	2015	08	264	2, 7, 9, 23, 30	24/6	5
88	2015	09	101	13	9 /6 15 vacaciones	0
97	2015	10	77	25	7/licencia de paternidad y vacaciones	0
100	2015	11	198	1, 15, 16, 22	18/12	0 Compensados
103	2015	12	231	6, 13, 27	21/7	3
106	2016	01	251	10, 11, 17, 24	23/7	4
109	2016	02	275	7, 14 ,21 ,28	24/4	4

112	2016	03	180	6, 20, 21, 24, 25, 27	18/12	0 Compensados
117	2016	04	88	24	10	0
120	2016	05	200	1,15, 22	19/11	3
125	2016	06	220	5, 6, 12, 26	22/8	4
133	2016	07	198	3, 4	16/12	0
130	2016	08	218	7	22/8	0
139	2016	09	230	4, 11, 18	26/4	3
142	2016	10	199	2, 9, 16, 30	22/9	4
145	2016	11	216	6, 13, 20	24/6	3
152	2016	12	116	11,18	14/16	0
156	2017	01	160	15, 22, 29	20/10	0 Compensados
160	2017	02	11	12, 19	14	0
	2017	03	55	0		Vacaciones
53	2017	04	160	9	20/10	0
54	2017	05	260	1, 7, 21, 28, 29	29/1	5
56	2017	06	286	4, 11, 18, 19, 26	29/1	5
57	2017	07	218	9, 16, 23, 30	23/8	4
58	2017	08				No coincide la planilla con el calendario
59	2017	09	257	3, 10	25/5	0
60	2017	10	235	1,8,15,16,22	29/1	5
61	2017	11	281	5, 6, 12, 13, 19,26	29/1	6
62	2018	01	251	7, 14, 21, 8	25/1	4

Del análisis de la prueba se infiere que en los periodos resaltados al demandante no le fueron reconocidos los compensatorios por trabajo habitual en dominicales, teniendo en cuenta el total de días y las horas laboradas en el mes, resaltando que en el fallo de instancia no se relacionan la totalidad de periodos, ni se tiene en cuenta que los días de descanso que se generaban por los turnos continuos

pactados, advirtiéndole que aunque el demandante no estaba sometido a una jornada máxima laboral por ser un empleado de confianza y manejo, no podía desconocerse el derecho al turno de descanso ni al reconocimiento del compensatorio por laborar dominicales y festivos, encontrando la Sala como un hecho acreditado que en efecto al demandante se le sometió a extensas jornadas de trabajo.

En virtud de ello, debe reconocerse al demandante en su valor en salario los compensatorios por dominicales no disfrutados en vigencia de la relación laboral y relacionados en el cuadro anterior, así:

- Por el año 2015, ocho (8) días, liquidados con el salario básico certificado en las planillas de nómina de \$3.521.198, por valor de \$938.986
- Por el año 2016, veinticinco (25) días, liquidados con el salario básico certificado en las planillas de nómina de \$3.767.682. por valor de \$3.139.735
- Por el año 2017, veintinueve (29) días, liquidados con el salario básico certificado en las planillas de nómina y en el otrosí suscrito el 01 de diciembre de 2017, de \$3.974.905. por valor de \$3.842.408.

Sumas que se cancelarán debidamente indexadas, desde la fecha de causación de cada compensatorio hasta que el pago efectivo de la obligación.

Es de anotar, finalmente, que los compensatorios debieron ser reconocidos en tiempo efectivo de descanso en vigencia de la relación laboral y dada esta connotación, no generan una variación salarial, que dé lugar a la reliquidación prestacional solicitada, como tampoco a la sanción prevista en el numeral 3 del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 y la consagrada del artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo.

Para efectos de la actualización de la condena se ordenará la indexación de las sumas reconocidas en favor del demandante en el presente fallo.

En consecuencia, se revocará parcialmente el fallo de primera instancia. Costas en ambas instancias a cargo de la accionada. En esta instancia se fija como agencias en derecho la suma de \$1.160.000 pesos.

3. DECISION

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley.

FALLA

1. Se **REVOCA PARCIALMENTE el numeral primero** de la sentencia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Medellín, en audiencia celebrada el día 09 de septiembre de 2022, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por el señor GERMAN ANTONIO RESTREPO BARRETO en contra de la sociedad EPIROC COLOMBIA S.A.S. y en su lugar

a) Se condena a la sociedad EPIROC COLOMBIA S.A.S. a pagar al accionante la indemnización por despido sin justa causa prevista en el artículo 64 del Código Sustantivo de Trabajo, equivalente a VEINTISEIS MILLONES CINCUENTA Y SEIS MIL SEISCIENTOS SESENTA Y TRES (\$26.056.663).

b) Se condena a la sociedad EPIROC COLOMBIA S.A.S. a pagar al demandante por concepto de compensatorios por trabajo dominical y festivo no compensado en vigencia de la relación laboral, los siguientes valores

-Por el año 2015, ocho (8) días, por valor de \$938.986

-Por el año 2016, veinticinco (25) días, por valor de \$3.139.735

-Por el año 2017, veintinueve (29) días, por valor de \$3.842.408.

c) Se codena a la accionada al pago de la indexación del valor de la indemnización por despido injusto, causada a partir del 26 de enero de 2018 y del valor en dinero de los compensatorios no disfrutados, desde el respectivo mes en que se causaron los mismos y hasta la fecha del cumplimiento efectivo de la condena.


2. Se **REVOCA** el numeral segundo del fallo y en su lugar se condena en costas en primera instancia a la accionada, las agencias en derecho serán establecidas por la a quo.


3. **COSTAS** en esta instancia a cargo de la pasiva, inclúyase como agencias en derecho la suma de \$1.160.000.


4. Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE


CARLOS ALBERTO LEBRÚN MORALES


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO