

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUGA**



SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

***REFERENCIA: Apelación de sentencia proferida en proceso ordinario de
DAVID MUÑOZ RAMIREZ VS AGRAF INDUSTRIAL S.A.S.
Radicación Única Nacional No. 76-001-31-05-006 2018-00369-01***

A los veinticuatro (24) días del mes de agosto del año dos mil veintitrés (2023), se conforma la Sala Cuarta de Decisión Laboral, con el objeto de resolver por escrito, el recurso de apelación que obra frente a la sentencia dictada por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en atención a la Descongestión ordenada por el Consejo Superior de la Judicatura al Tribunal Superior de Cali -Sala Laboral-; todo ello de conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.

**SENTENCIA No. 091
Aprobada en acta virtual No. 030**

ANTECEDENTES

Demanda

El señor DAVID MUÑOZ RAMIREZ pretendió que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con fechas entre el 29 de marzo del 2016 y el 30 de septiembre del 2017; se condene a la reliquidación de prestaciones sociales que obedecen a las cesantías, intereses de las mismas, primas de servicios y vacaciones; se condene a la demandada a la indemnización sobre los 30 adicionales del año subsiguiente, es decir 50 días; se condene a la demandada tiempo extra sobre disponibilidad de 24 horas de servicio horas extras, diurnas, nocturnas y festivas; se condene a la demandada el ajuste de los aportes al sistema de seguridad social sobre el IBL real que recibía de \$4.520.000 con fechas de inicio el día 29 de marzo de 2016 hasta el día 30 de septiembre de 2017; se condene a la demandada al daño moral por el despido que ocasionó, el cual se estima según criterio de la C.S.J Sala Laboral en 100

SMLMV; se condene a la demandada al principio ultra y extra petita, en favor del demandante; se condene a la demandada a las pretensiones indexadas y a las agencias en derecho.

Los hechos fundamento de la demanda informan que la empresa AGRAF INDUSTRIALES SAS ofreció empleo al señor DAVID MUÑOZ en el mes de marzo del 2016, cuando recibió la oferta se encontraba laborando con la empresa UNILEVER SOC S.A.S.; la empresa demandada ofreció al demandante contrato de trabajo a término indefinido con salario de \$3.700.000 mensuales, en el año 2016 más un auxilio de \$500.000 pesos; que la oferta de trabajo era para cumplir con el programa de producción planeado para entregar a los clientes de la demandada; laboraba los días lunes a viernes con un horario de solo 8 horas diarias, al ver la oferta de la demandada tomó la decisión de renunciar a su trabajo con UNILEVER S.C.C. S.A.S. el día 28 de marzo del 2016; pasados 15 días de trabajo la empresa cambió las reglas del contrato pues le tocaba tener la obligación de tiempo completo y disponibilidad de horario de las 24 horas del día de lunes a lunes; le tocó realizar muchas funciones que nunca se pactaron sacando provecho de ello la demandada; por tener sus obligaciones familiares, personales y financieras le tocó aceptar toda la carga de responsabilidad impuesta por la demandada la cual nunca se pactó en el contrato; el actor nunca recibió reproches, ni llamados de atención por la demandada, sino felicitaciones por su gran responsabilidad y disponibilidad de 24 horas al día beneficiándose la demandada de ello; la empresa demandada le hace firmar un auxilio de \$500.000 pesos el cual no constituye salario siendo el pago de forma habitual que recibía el accionante; la empresa realizó aportes al sistema de seguridad social por valor del salario de \$3.700.000 en el año 2016 y posteriormente lo hizo por valor de \$3.950.000 en el 2017, cuando en realidad devengaba la suma de \$4.500.000 mensuales pago habitual; al señor DAVID MUÑOZ le tocó resignarse y aceptar toda la responsabilidad de la empresa, la cual trajo muchos problemas en su vida personal y familiar pues ya no tenía ni siquiera paz en su casa por atender todas las obligaciones de su trabajo; a pesar de toda la obligación que tenía el demandante en la empresa, siempre dio lo mejor de sí en el trabajo al servicio de la demandada; el 30 de septiembre del 2017 la demandada despidió al señor DAVID

MUÑOZ, sin justa causa; al momento de realizar la liquidación de las prestaciones sociales del actor, la empleadora lo hace con el IBL de \$3.950.000 y no con su real salario de pago habitual, que corresponde a la suma de \$4.520.000; el 30 de noviembre del 2017, el señor MUÑOZ consulta a su médico psiquiatra, por motivos de depresión leve y ansiedad, pues las causas obedecen por su despido laboral: el demandante hasta hoy sigue en tratamiento psicológico y psiquiátrico, pues tiene y presenta tristeza, congoja, por causa de su despido de su trabajo, pues dio todo para salir adelante al servicio de la demandada; que la empresa con el despido que realizó el día 30 de septiembre del 2017, le ocasiono grandes perjuicios morales, sociológicos, y financieros al señor MUÑOZ, ya que gozaba de empleo, el cual con su salario cubrir sus necesidades básicas y financieras -fs. 73 a 87 expediente-.

Admisión demanda

En auto interlocutorio No. 1485 del 15 de noviembre del 2018 el Juzgado admitió la demanda, y dispuso notificar al representante legal de AGRAF INDUSTRIAL S.A. y correr el traslado por diez días hábiles con el fin de que den contestación a la demanda -fl.89 expediente-.

Contestación demanda

Notificada la demandada por su representante legal, la parte demandada presentó respuesta en la que, respecto a los hechos manifestó ser ciertos los 4°, 8°, 14°, 17°, 21°; no son ciertos de la forma en que lo presenta demandante los hechos 1°, 2°, 5°, 6°, 12°, 18°; no le constan los hechos 3°, 7°, 9°, 10° 11°, 15°, 16°, 19°, 20; no es cierto en la forma en que lo presenta el actor, aclaro y ratifico de nuevo en el numeral 13°.

A las pretensiones adujo que salvo lo solicitado en la pretensión primera de acápite de pretensiones, se opone a que prosperen las demás pretensiones de la demanda puesto que si bien existió una relación laboral regida por un contrato a término indefinido entre el actor y la demandada, de acuerdo con los extremos temporales que ya han quedado consignados en las respuestas dadas a los hechos de la

demanda, el resto de reclamaciones, y particularmente las de naturaleza condenatoria, carecen de todo fundamento fáctico y jurídico; la demandada ha obrado de buena fe ajustándose a lo establecido por la legislación laboral, por lo tanto, no podrá prosperar las pretensiones del actor en el sentido de pagarle saldos insolutos de salarios ni reliquidaciones de las prestaciones sociales con base en un salario que supuestamente percibió, ya que, de ninguna manera resulta cierto que AUXILIO EXTRALEGAL DE RODAMIENTO deba perder su naturaleza no salarial con la que las partes lo convinieron libremente; asimismo, dijo que no podría prosperar las descabelladas pretensiones de que se condene al pago de “daños morales y a la vida en relación” cuando ni siquiera el debate se centra en una “culpa patronal” (Art 216 del C.S.T.), sino que, por el contrario, el actor presenta unas pretensiones fundadas en su mismo desconocimiento del Art. 64 del C.S.T.

A la pretensión 1ª, manifestó que entre las partes existió un contrato de trabajo entre el **29 de marzo de 2016 y el 30 de septiembre de 2017**; se opuso a las demás, y propuso las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación; petición de lo no debido; la innominada; pago, prescripción y compensación; y buena fe -fs. 107 a 121 expediente-.

En auto de sustanciación No. 1373 del 5 de junio del 2019, el Juzgado tuvo por contestada la demanda por parte de la SOCIEDAD AGRAF INDUSTRIAL S.A., y fijó fecha y hora para celebración de audiencia obligatoria de conciliación -fl.132 expediente-.

Audiencia obligatoria de conciliación

En audiencia de trámite y juzgamiento se declaró fracasada la etapa de conciliación por falta de ánimo conciliatorio, saneamiento del litigio, fijación del litigio; decreto de pruebas documentales, testimonial prueba documental e interrogatorios de parte con reconocimiento de documentos al demandante.

Audiencia de trámite y juzgamiento

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, puso fin a la primera instancia a través de la sentencia 018 del 9 de febrero de 2022, en la que resolvió:

RESUELVE

Primero. - ABSOLVER a AGRAF INDUSTRIAL S.A. de todas las pretensiones incoadas en su contra por el señor DAVID MUÑOZ RAMIREZ, según lo expuesto.

Segundo. - DAR PROSPERIDAD a las excepciones de fondo de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido propuestas por la Demandada

Tercero. - NO DAR PROSPERIDAD a la tacha propuesta de los testimonios de las señoras MARTHA CECILIA GONZALEZ SUTACHAN y ANA MARIA DELGADO ORTEGA.

Cuarto. - SINO FUERE APELADO este fallo, consúltese ante el Superior.

Quinto. - CONDENAR al Demandante al pago de la suma de \$300.000 por concepto de AGENCIAS EN DERECHO

Recurso de apelación -21:08 a 33:48 ED13-.

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de la parte actora la recurrió en apelación, señalando que “se pactó un **auxilio no salarial**, que ese artículo hace cabida al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y qué es lo que dice el Código Sustantivo del Trabajo señores Magistrados, dice que es salario todo aquello que recibe el trabajador llámese bonificaciones, llámese primas, llámese primas extralegales y que ese pago debe ser de forma habitual, caso lo que se dio aquí que el señor DAVID, sí recibía ese pago de habitual, conforme al tenor y al artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, pero aunado a ello es importante traer a colación y también la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, hablando del artículo 127 en los siguientes términos: dice la jurisprudencia en los siguientes términos, el radicado de la jurisprudencia es 22069 acta 73 Magistrada Ponente Elsy del Pilar Cuello Calderón del 27 de septiembre del 2004: “luego si como lo ayude en estrado el propio juzgador el pago realizado al accionante tenía todas las características de salario y correspondían realmente al concepto de comisiones independientemente de la denominación que se le dé, no podía excluirse como parte de ese retributivo de servicios porque tal cual, lo señala el recurrente, esa naturaleza salarial proviene del artículo 127 del Código Sustantivo del Trabajo, y no se le

puede desconocer por lo dispuesto en el artículo 128, que es lo que se hace aquí señores magistrados, aplicar el artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, el supuesto que no permite restar el carácter salarial de cualquier pago que se le refiera a los acuerdos celebrados por los contratantes, sino porque procede solo frente a algunos auxilios o beneficios pero de modo alguno pueda aceptarse que esa última normatividad incluya todos los conceptos o rubros como las comisiones que por su origen quedan por fuera de la posibilidad que ofrece el mencionado artículo 128, que fue lo que argumentó en su sentencia el a quo; honorables magistrados, denegar la incidencia salarial y determinados pagos en la liquidación de prestaciones sociales, o de otras acreencias laborales; señores magistrados con lo que pactó DAVID, claro que atenta contra el derecho laboral y es irrenunciable y es la interpretación errónea que hace el a quo del artículo 14 sobre el orden público y el artículo 43, y más adelante dice la jurisprudencia reiterada sobre el artículo 127 que lo aplica el 128 que aplicó al ALFU (sic) que dice: “sobre el particular es pertinente mencionar las sentencias proferidas por la Corte Suprema de Justicia del año 2004 del expediente 21941, reiteradas por las 8426, 10951, 11310, 19475, 21129 y 2914 de la misma sala de la Corte Suprema de Justicia. Señores Magistrados, me pregunto yo, ¿no habrá un perjuicio haber pactado ese contrato o de ese auxilio no salarial que era habitual y no lo perjudica a él en sus pensiones cuando llegue la hora de retirarse? ¿No habrá un perjuicio al tenor del artículo 43 y el artículo 14 de orden público de la principia listica? ¿No habrá un perjuicio entonces señores magistrados, que el derecho laboral por ser de orden público limita la voluntad de las personas, tanto así que el constituyente elevó el derecho al trabajo como fundamental es como poner un ejemplo de que el sindicato de la Rama Judicial pacte unos beneficios sin que no se cumplan, sino en beneficio del estado y no de los funcionarios públicos, atenta contra el derecho laboral y el derecho sindical, y es aquí lo que pasó señores magistrados, que la Juez, no da por demostrado estándolo, cometiendo vías de hecho unas vías de hecho en el acápite de las pruebas; seguido a renglón señores magistrados, se observa como el a quo ignoró y echo de menos las **horas extras sobre la disponibilidad** y nótese señores magistrados que antes de rendir el testimonio, la esposa de DAVID, de una la Juez lo interpuso y lo tacho que no le convenía como reposan en los audios,

y es por el siguiente tema: dice la Corte Suprema de Justicia en la Jurisprudencia lo siguiente: M.P. JORGE LUIS QUIROZ ALEMAN sentencia SL5584 del 2017 radicado 43641 sobre el tema de la disponibilidad “y es que a juicio de la Corte el simple sometimiento del asalariado de estar a disponibilidad atento al momento de que el empleador quiera de algún servicio que le da derecho a devengar una jornada suplementaria así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algunos inconvenientes relacionados con los servicios prestados de la demandada”; mírese señores magistrados la interpretación errónea que hace la Juez cuando interroga o absuelve el interrogatorio de parte que el señor DAVID, cumplía solamente 8 horas diarias y cuando el ingresó a trabajar eso fue lo que pactaron; pero en el interrogatorio de parte de la testigo que fue la esposa, dijo el testimonio tanto así ha sido la esclavitud que tiene mi esposo que casi terminamos la relación porque los sábados y los domingos no tenía tiempo para mí, estando atento al llamado de ese celular por la producción; observen señores magistrados cómo el a quo comete un error de él, cuando el trabajador pactó primero que trabajaba de lunes a viernes 8 horas, pero que el empleador le cambió las reglas del juego a los 15 días, incrementándole el trabajo con los proveedores la producción y entonces es eso allí, que solicito que sea analizado lo que cometió el a quo en el error tanto de vías de hecho como de derecho desconociendo primero el testimonio de la esposa de DAVID que compartió con él y que compartía con él los fines de semana y que no tenían tiempo por estar atendiendo al llamado y segundo, por desconocer el precedente, es decir la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la disponibilidad, señores magistrados; en ese orden de ideas, paso al tercer punto no discrepo sobre **la indemnización** de los 50 días porque el magistrado MANZANO interpretó mal el artículo 65 donde decía adicional a los 30 y eso fue en una jurisprudencia en un fallo con la empresa ANDINA DE SEGURIDAD DE COLOMBIA, y la Corte Suprema de Justicia exhorto y dijo no está interpretando mal el artículo, si usted puede observar señores magistrados este proceso lleva más de 2 años, y en ese momento es donde esa sentencia salió del Tribunal y yo la traje a colación, por lo tanto mal haría yo, señores magistrados alegar eso

cuando ya la Corte se pronunció; el último error de hecho que comete la Juez se observa claramente cuando dice que no demostró estándolo el **daño moral** y la historia clínica que se aportó después del despido, donde dice que el trabajador presenta depresión ansiedad por el despido, no es una prueba documental que reposa dentro del expediente, será que la Juez ignoró el precedente también de la Corte Suprema de Justicia en cuanto al daño moral que es un daño que es causado al Arbitrio Juris y ese arbitrio Juris, ha sido también no aplicado por la Juez, sobre todo ignorando lo que digo yo señor Juez, que es la Jurisprudencia y termino mis alegatos de la siguiente manera, en este último punto sobre el daño moral dice lo siguiente la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, señores magistrados aunque es obvio que toda pérdida del empleo produce en el individuo frustración, tristeza, sentimientos negativos, congoja, situación que no es la única que debe mirarse para imponer una condena por el daño moral, dado que es necesario ponderar la manera como el trabajador se vio afectado en su fuero interno y como la actividad de la empresa se lesionó injustificadamente, no lo digo yo señores magistrados, lo dice la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia en la Sala de Casación Laboral, con la Doctora Elsy del Pilar Cuellar Calderón, Magistrada Ponente en el año 2014, con la sentencia SL14618 y con el radicado 39642 es un caso donde la Corte, empezó a mencionar el daño moral que condenó al Banco Bancolombia de una señora que fue despedida desde hace muchos años y que ella acudió al psicólogo porque después del despido entró en depresión y congoja; pregunto yo ¿será que en el expediente no está la historia clínica después del despido donde dice que el paciente acude por tristeza, con ansiedad y congoja por haber perdido su trabajo? Señores Magistrados se observa que el a quo echo de menos también esta prueba documental para poder sustentar esta pretensión; de esta forma Señores Magistrados solicito encarecidamente que revoquen el fallo, reitero, por cometer el a quo las vías de hecho y de derecho, y por interpretación directa del proceso.

Alegaciones de segundo grado

La parte actora, presentó alegaciones en los siguientes términos:

“En el presente alegatos de conclusión en este acápite se relacionarán de forma sucinta los Antecedentes”

- 1.) Para empezar, ilustrado el demandante y la demandada por medio de su representante legal suscribieron y pactaron un contrato de trabajo de forma escrita y, a término indefinido con fecha del día (29) de marzo de (2016) conforme al material y sus anexos de la demanda.
- 2.) Que el empleador contrato al demandante para realizar la supervisión de producción en beneficio de la empresa en un horario de solo (8) horas de los días lunes a viernes.
- 3.) Que de la relación laboral el demandante acepto la oferta porque el empleador le ofreció un salario de (\$4.200.000 de los cuales \$500.000 no constituyen salario). Sin embargo, estos rubros se realizaban de forma habitual. De la cual el empleador cancelaba la seguridad social con el IBL de (\$3.700.000) como también las prestaciones sociales.
- 4.) Que el empleado hoy demandante, al mes de la llevar la relación laboral el empleador le cambio las reglas de la relación laboral porque ya tenía que estar atento a las (24) horas del día es decir **disponible. Cosa que no se aclaró esto en la oferta laboral inicial.**
- 5.) Que el motivo del porque el demandante siguió en su trabajo a pesar de que los aportes al sistema de seguridad social solo eran por (\$3.700.000) más la disponibilidad, obedecieron por la plena necesidad que él tenía.
- 6.) Qué debido a la carga laboral del demandante, con el tiempo empezó a tener problema de salud, motivo por la cual en su trabajo empezó a tener disminución, es decir bajo rendimiento, y ello conllevó a que el empleador le terminara su contrato de trabajo sin justa causa.
- 7.) Que el empleado fuera de ser perjudicado con un IBL menos para las prestaciones sociales y la seguridad social que percute para su pensión de vejez, con el despido presento congoja, tristeza, depresión porque al quedarse sin empleo sus obligaciones no dan espera, y ello le trajo un problema de angustia continuo, motivo por la cual empezó tratamiento psiquiátrico.

(II)- DE LA DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

- 1.) La Honorable Juez, negó todas las pretensiones del libelo, motivo por la cual se respeta la decisión, empero no se comparte motivo por la cual el suscrito interpuso el recurso de apelación con el objeto y fin de que el Honorable Tribunal en su Sala Laboral pueda observar los siguientes motivos de la apelación por el suscrito.

(III)- DE LOS MOTIVOS DE LA APELACIÓN AL FALLO EN PRIMERA INSTANCIA POR LA HONORABLE JUEZ SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI

- 1.) **Sea lo primero que debo de resaltar que el suscrito en repetidas acciones ha realizado esta serie de demandas sobre el concepto de pagos que no constituyen salarios del art. 128 del C.S.T. y para ello es necesario aplicar y apoyarme en las sentencias No. SL 1662 y la 2425 ambas de 2021.**

“ (....)

- *Los ocasionales que por mera liberalidad se otorguen a los empleados.*
- *Aquellos que se reconozcan para facilitar el desarrollo de funciones del trabajador y que por tanto no tiene como finalidad enriquecer su patrimonio, sino dotarle de recursos productivos que le permitan realizar su labor sin las vías convencionales o contractuales, si no están relacionados con la prestación del servicio. (...)*

(en igual sentido, la alta Corporación en su numerosa jurisprudencia ha señalado que el acuerdo entre las partes orientado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tiene incidencia salarial debe ser expreso, claro, preciso y detalla en los rubros que cobija, por ello, ante la duda sobre si un estipendio es o no salario debe resolverse en favor de la regla general, es decir, que para todos los efectos es retributivo de la actividad desempeñada por el empleado.)

Es así, que una vez revisado el "otro sí" formado entre las partes, no se evidencia que sea preciso y detallado, pues si bien es cierto se hace mención a dos auxilios que se empezaron a pagar desde el mes de julio de 2016-6 meses después del inicio de la relación laboral- y hasta la finalización del contrato de trabajo, no es menos cierto que debió indicarse si por ejemplo el auxilio de alimentación sería abonado por parte de la demandada a un restaurante o cafetería o a un fondo; situación misma que sucede con el de movilización.

Honorables magistrados coronario de lo anterior lo que sucede en el presente caso, es que se le dio una denominación distinta, como para disfrazar el hecho de que estos emolumentos no constituyen salario, sin que importará que haya sido habitual.

Sentencias: CSJ, SL, 12 feb 2003, rad. 5481, CSJ, SL, 12 jul 2011 rad. 38832, CSJ, SL, 13 jun. 2012 rad. 39475.

(IV)- DE LA DISPONIBILIDAD LABORAL

- 1.) Honorables Magistrados en este acápite de los alegatos de conclusión es menester traer a manera de ejemplo el tema de la disponibilidad laboral porque como se puede observar el empleado tenía que estar disponible las (24) hora del día para el servicio de la demandada.

CSJ, SL, 5584-2017 rad. 43641 acta No. 12 Bogotá D.C. del 5 de abril de 2017.

"Y es que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada."

Coronario con lo anterior Honorables Magistrados, se puede observar claramente que la esposa del empleado como rindió su testimonio y la declaración extra juicio en el presente proceso y que se aportó al libelo porque el demandante tenía esta obligación de estar disponible al servicio de la empresa.

(V)- DEL DAÑO MORAL Y DAÑO EN LA VIDA RELACION POR CAUSA DE LA TERMINACION DEL CONTRATO RELACION LABORAL.

"Honorables magistrados, por último, me permito presentar en este acápite de los alegatos de conclusión el teme del daño en la vida relación, el daño moral, que se presenta por la terminación de la relación laboral".

CSJ, SL, rad. 35795 de mar 2010, CSJ, SL, 10106 rad. 38288 de 2014 M.P. Elsy del Pilar Cuello CSJ, SL, 1715 DE 2014 M.P. Elsy del Pilar Cuello. CSJ, **SL. 14618-2014 rad. 39642 acta 38 Daño Moral.**

"Aun que es obvio que toda pérdida del empleo produce en el individuo frustración, tristeza, o sentimientos negativos, tal situación no es la única que debe mirarse para imponer una condena por daño moral, dado que es necesario ponderar la manera como el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y cómo la actividad de la empresa lo lesionó injustamente. Lo anterior está estrechamente ligado con el concepto de la actividad como tal, pues el individuo en su espacio laborales no solo cumple una función determinada por la que percibe un salario, sino que en ellos desarrolla toda una serie de relaciones sociales a través de las cuales deriva una imagen propia que es la que proyecta tanto a su familia como a sus amigos. Además de ello, la actividad productiva remunerada le permite plantearse una vida a corto, mediano o largo plazo sin duda de una estabilidad emocional.

Coronario de los anterior Honorables Magistrados, en la demanda se puede observar como el empleado después de su terminación de trabajo, es decir de la terminación laboral por sus obligaciones económicas, pese a que fue indemnizado, tuvo una tristeza, congoja, depresión, como se puede observar en el material probatorio del libelo en las historias clínicas como pruebas documentales, historias clínicas que son tratados por los galenos en Psiquiatría.

(VI)- DE LAS PETICIONES

Honorables Magistrados, en este último acápite de los alegatos de conclusión me permito con todo respeto presentar las siguientes peticiones.

- 1.) Solicitar si son de recibidas en primera oportunidad revocar la sentencia de la Honorable Juez Sexto en lo que concierne al pago del art. 128 del C.S.T y la Jurisprudencia tal cual como me apoye en el presente escrito y la sentencia de la cual es necesario **también ahora apoyarme " en la sentencia por el mismo tribunal de esta sala en su sentencia No. 214 con fecha del día 24 de mayo de (2022) sentencia que fue conformada por los Magistrados ELSY ALCIRA SEGURA DÍAZ, JORGE EDUARDO RAMÍREZ AMAYA y CLARA LETICIA NIÑO MARTINEZ. DTE: JASSON DANILO ROSERO RIVERA contra BRM S.A**
- 2.) Solicitar si son de recibidas el derecho de la disponibilidad del empleado hoy demandante, al tiempo extra tal cual como lo tiene adoctrinado la C.S.J.
- 3.) Solicitar si son de recibidas el derecho al daño moral del empleado tal cual como repos las pruebas en la demanda con sus historias clínicas, y el precedente jurisprudencias de la C.S.J.
- 4.) Solicitar si son de recibidas las agencias en derechos el principio ultra y extra petita.

Por su parte, la llamada a juicio expuso:

Mediante Sentencia del 9 de febrero de 2022 la señora Juez Sexta Laboral del Circuito de Cali absolvió a la demandada AGRAF INDUSTRIAL S.A.S. de todas las pretensiones de la demanda instaurada por el señor DAVID MUÑOZ RAMÍREZ. Vale recordar entonces que, el debate propuesto por la parte actora se circunscribe a determinar que supuestamente se dejaron de reconocer conceptos con verdadera naturaleza salarial, por consiguiente, estima la parte actora que se deben reliquidar las prestaciones sociales y cotizaciones a la seguridad social. De igual forma, reclama el demandante el reconocimiento y pago de supuestas horas extras causadas en su favor, e igualmente, el reconocimiento y pago de daños morales y a la vida en relación derivados supuestamente del despido sin justa causa de que fuera objeto.

Traigo a colación lo reclamado por el señor DAVID MUÑOZ RAMÍREZ con el objeto de evidenciar la incapacidad probatoria mostrada por la parte actora a lo largo del debate desarrollado en primera instancia, para lo cual conviene citar lo consagrado por el artículo 167 del C.G.P. en cuanto que; *incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*. En consecuencia, respecto del primer aspecto a dilucidar, esto es, si el auxilio extralegal de rodamiento con expreso pacto de exclusión salarial convenido por las partes mediante otrosí suscrito el 29 de marzo de 2016 se ajustó por completo a lo permitido por el Art. 128 del C.S.T., pertinente será traer a colación las probanzas logradas en favor de los intereses de AGRAF INDUSTRIAL:

Sea lo primero indicar que, obra en el plenario otrosí en el que claramente las partes convinieron el reconocimiento y pago en favor del ex empleado y ahora demandante,

de un auxilio extralegal de rodamiento con expreso pacto de exclusión salarial por valor de \$500.000 mensuales en el año 2016, el cual sería incrementado a \$550.000 en el año 2017. Respecto de esta primera prueba habremos de manifestar que, en su contra no se propuso tacha o desconocimiento por parte de la parte actora, y, por consiguiente, constituye plena prueba de la manifestación de la voluntad de las partes. Ahora, en cuanto a la legalidad de su contenido, adviértase que la redacción del otrosí en cuestión no riñe en lo absoluto con lo dispuesto por los artículos 127 y 128 del CST, lo que por consiguiente implica su válido nacimiento a la vida jurídica.

En virtud del principio de la "primacía de la realidad por sobre las formalidades pactadas", el segundo análisis que deberá resistir el referido auxilio extralegal de rodamiento con expreso pacto de exclusión salarial convenido por las partes, será el de haber reflejado lo verdaderamente ocurrido durante la relación laboral. Así las cosas, habremos de destacar que:

- Durante el interrogatorio de parte el actor confesó que, desde el inicio de su vinculación conocía de las condiciones de remuneración para el cargo, dentro de ellas, auxilio extralegal de rodamiento con expreso pacto de exclusión salarial. De igual manera, que la Compañía demandada sí se ubicaba en ACOPI (Yumbo), es decir, por fuera de la ciudad de Cali, y, que, pese a que AGRAF INDUSTRIAL S.A.S. brindaba rutas para trasladarse a la empresa, él concurría a laborar en su vehículo particular.
- La testigo Luz Karime Arango confirmó la existencia del auxilio extralegal de rodamiento con expreso pacto de exclusión salarial para cargos del rango jerárquico como el ocupado por el actor. De igual manera, confirmó la ubicación de la Empresa en ACOPI (Yumbo).
- La testigo Ana María Delgado confirmó haber sido quien de hecho le envió al señor DAVID MUÑOZ RAMÍREZ la oferta laboral en la que se detallaba que la remuneración del cargo incluía un auxilio extralegal de rodamiento con expreso pacto de exclusión salarial. De igual manera, también indicó que la empresa se ubicaba y ubica en ACOPI (Yumbo).

Luego, de la confesión del propio demandante y las testimoniales recaudadas, queda claro que, en realidad el auxilio extralegal de rodamiento con expreso pacto de exclusión salarial sí existía, tenía por demás una justificación real, le permitía al ex empleado sufragar el gasto de su traslado al no usar las rutas ofrecidas y, por si lo anterior no fuera suficiente, se le puso en conocimiento de todo ello desde antes de vincularse laboralmente con AGRAF INDUSTRIAL S.A.S. Siendo así, le asiste plena razón al *a quo* en sus planteamientos y no podría revocarse lo decidido en torno a este primer aspecto de la Litis.

En segundo lugar, habremos de referirnos a la controversia planteada en cuanto a la supuesta causación y no pago de horas extras en favor del señor DAVID MUÑOZ RAMÍREZ. Respecto de esta situación, la única prueba presentada por la parte actora fue el testimonio de la señora Martha Cecilia González Sutachán, testigo que fue oportunamente tachada, al tratarse de la esposa del demandante, y, por consiguiente, encontrarse afectada de parcialidad por favorecer al actor.

Del análisis de la declaración rendida por la testigo surge que la parte demandante pretende demostrar la causación de horas extras con una versión de la esposa, quien manifiesta que el señor MUÑOZ RAMÍREZ se iba de la casa a trabajar algunos días del fin de semana, reconociendo por demás que ella no lo acompañaba hasta el lugar de trabajo. Y, adicionalmente, que el ex empleado contestaba llamadas de trabajo en alta voz por fuera de su horario laboral. Naturalmente las versiones de la esposa del demandante no son prueba idónea ni suficiente para acreditar la causación de horas extras, concepto que por demás exige una prueba capaz de determinar con claridad y precisión el número de horas extras laboradas, para de esa misma manera poder reliquidar los derechos laborales a que haya lugar, con ocasión de la omisión de pago que llegara a ser demostrada.

A este respecto expuso la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL9318-2016:

"...para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas."

Así mismo, sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL8675 de 2017:

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

Finalmente, expuso la Corporación en la sentencia SL3009 de 2017:

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

Con todo, no bastando la incapacidad probatoria del actor, pertinente será llamar la atención en cuanto que, en interrogatorio de parte el señor DAVID MUÑOZ RAMÍREZ confesó haber convenido una jornada ordinaria con mi representada, la cual no superaba la máxima legal. Y como complemento de tal confesión, las testigos LUZ KARIME ARANGO y ANA MARÍA DELGADO confirmaron que el horario de trabajo del actor era de 7 am a 5 pm, que de hecho el propio ex empleado se iba antes de terminarlo y que no se presentaba a laborar los fines de semana, situación que por

demás jamás le valió un proceso o sanción disciplinaria -conforme estaba en capacidad de confirmarlo la Jefe de Recursos Humanos ANA MARÍA DELGADO-.

Así las cosas, tampoco pudo la parte actora probar la causación de horas extras, situación que ya en este punto significa la imposibilidad de declarar o condenar una reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y cotizaciones a la seguridad social, toda vez que, conforme lo arriba explicado, al mantener el auxilio extralegal de rodamiento su naturaleza no salarial y tampoco probarse la existencia de una deuda por causación de horas extras, deviene imposible reliquidar los derechos laborales y de seguridad social del actor por incorrecciones en la base salarial.

Finalmente, en cuanto a los daños morales y a la vida en relación producto de la terminación unilateral y sin justa causa que invocó AGRAF INDUSTRIAL S.A.S., menester será reiterar que tales pedimientos carecen absolutamente de fundamento jurídico. Por el contrario, el legislador fue claro al establecer en el artículo 64 del C.S.T. la facultad que le asiste a todo empleador para poder terminar unilateralmente y sin justa causa un contrato de trabajo, decisión que necesariamente se ve aparejada por la obligación de indemnizar económicamente *el daño emergente y lucro cesante* del trabajador. Habiendo por tanto mi patrocinada pagado la correspondiente indemnización legal por el despido injusto, no le asiste deber adicional indemnizatorio en favor del señor DAVID MUÑOZ RAMÍREZ, máxime si tenemos en cuenta que el presente proceso no corresponde a una culpa patronal, no se demostró ningún perjuicio real y, menos aún, la desvinculación del aquí demandante tuvo por objeto desprestigiarlo o agraviarlo.

Por las razones hasta aquí expuestas solicito

PETICIÓN ÚNICA

Se confirme la sentencia de primera instancia proferida dentro del proceso de la referencia por la Juez Sexta Laboral del Circuito de Cali, absolviendo a mi representada de todas y cada una de las pretensiones de la demanda y condenando en costas al actor, en su calidad de parte de vencida dentro del proceso.

Llegadas las diligencias a esta Corporación, no existiendo causal que invalide lo actuado, procede la Sala a decidir lo que en derecho corresponda, previas las siguientes

CONSIDERACIONES

En atención al principio de consonancia que rige en la segunda instancia, la Sala ocupará su atención en los puntos materia de apelación por la parte actora; así se definirá sobre i) la procedencia de reconocer carácter salarial al auxilio de rodamiento recibido por el actor; ii) si hay lugar al reconocimiento de horas extras en virtud a la disponibilidad alegada; iii) si en virtud a la prosperidad de los puntos anteriores, procede la reliquidación de derechos laborales; iv) la cuantía de la indemnización por despido; y v) si hay lugar a imponer condena por daño moral.

Así las cosas, en relación con el primer punto a desarrollar, se tiene que debe entenderse el auxilio de rodamiento o de movilización, como el monto que la parte empleadora entrega a un trabajador, cuando éste utiliza su vehículo para el desempeño de tareas relacionadas con las labores contratadas, esto es, no tiene dicha connotación cuando el vehículo del empleado solo se utiliza para su traslado al sitio de labores.

De esta forma, el mentado auxilio es determinado de forma libre entre los contratantes, por lo que su monto y demás características son pactadas entre empleador y trabajador.

Ahora, el artículo 127 del CST orienta que todo pago recibido por el trabajador de parte de su empleador, en dinero o en especie, como contraprestación directa del servicio, constituye salario, independientemente de la forma o denominación que se pacte; mientras que el artículo 128 del CST, modificado por el artículo 15 de la Ley 50 de 1990, autoriza la exclusión de algunos pagos hechos al trabajador, de la base de liquidación de las prestaciones sociales.

En efecto, el artículo 128 del CST regula los pagos que no son considerados salarios al señalar que no gozan de tal connotación: (i) las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador; (ii) lo que recibe en dinero o en especie, no para su beneficio sino para desempeñar sus funciones y; (iii) los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente y otorgados en forma extralegal, cuando las partes así lo hayan dispuesto expresamente.

La jurisprudencia nacional ha sido amplia en tratar el tema, citándose a título de ejemplo pronunciamientos de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia y de la Corte Constitucional, como la sentencia del 12 de febrero de 1993, radicación 5481; sentencia C-521 de 1995; sentencia C-710-1996; sentencia del 1º de febrero de 2011, radicado 35771; sentencia del 13 junio de 2012 radicación 39475; sentencia SL403-2013; sentencia de 14 de noviembre de 2018 radicado 68303; sentencia de 14 de noviembre de 2018 radicación 68303; sentencia del 17 de julio de 2019 radicación 64255; sentencia del 4 de diciembre de 2019 radicado 68005; sentencia del 21 de enero de 2020 radicación 63154 y sentencia SL1196-2022.

De las enseñanzas jurisprudencias contenidas en los fallos mencionados, logra extraerse con suficiente claridad que el pacto de exclusión salarial de que trata el artículo 128 del CST, no es absoluto y no implica la posibilidad de que por acuerdo las partes le quiten el carácter salarial a un pago que remunera directamente el servicio prestado; asimismo, desde el año 1993 se ha indicado que DESALARIZAR no significa quitarle naturaleza salarial a un pago que por esencia lo es, pues este artículo lo que permite es que las partes puedan pactar que un pago que es salario no sea tenido en cuenta para liquidar ciertas prestaciones o acreencias.

De otro lado, se tiene que el mismo artículo 128, autoriza a las partes de un contrato de trabajo, de una convención colectiva o de un pacto colectivo, para disponer expresamente que determinado beneficio o auxilio extralegal, a pesar de su carácter retributivo del trabajo, no tenga incidencia en la liquidación y pago de otras acreencias laborales, siendo este el único entendimiento y alcance que debe dársele a dicho precepto.

De esta forma, cuando en virtud del artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo se pretenda despojar de naturaleza salarial a un pago que por esencia lo es (por ser recibido por el trabajador como contraprestación directa de sus servicios), ese pacto deberá considerarse INEFICAZ, en atención al mandato establecido en el artículo 43 del mismo estatuto sustantivo laboral.

Ahora, las partes pueden establecer que determinados pagos no constituyan salario, pero UNICAMENTE pueden hacerlo cuando real y efectivamente tales sumas no retribuyen directamente el trabajo y, por ende, no sea para beneficio del trabajador, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar a cabalidad sus funciones.

Se concluye entonces que el pacto de exclusión salarial solo puede ser usado para anticiparse y precisar que un pago esencialmente NO retributivo del servicio, en definitiva, no es salario por decisión de las partes, y así evitar futuras controversias; y para establecer que un pago, pese a ser salario, no tendrá incidencia en la liquidación de ciertas prestaciones, indemnizaciones o acreencias, siempre y cuando esta estipulación no atente contra la remuneración mínima, vital, móvil y resulte proporcional a la cantidad y calidad del trabajo.

Revisada la actuación se evidencia que en el archivo 01 del expediente digital, milita copia del contrato de trabajo suscrito entre las partes, el cual da cuenta de las siguientes características generales:

NOMBRE DEL EMPLEADOR AGRAF INDUSTRIAL S.A.S	DIRECCION DEL EMPLEADOR Calle 11ª No. 29B -105
Nombre Del Trabajador DAVID MUÑOZ RAMIREZ	Dirección Del Trabajador CRA 75 3C – 11
Ciudad Y Fecha De Nacimiento CALI, 05 MARZO 1987	Cargó U Oficio Que Desempeñara El Trabajador JEFE DE PRODUCCIÓN UEN FLEXO
Salario Ordinario (X) Integral () Valor \$ 3.700.000	Valor.En Letras TRES MILLONES SETECIENTOS MIL PESOS MCTE.
Periodos De Pago Quincenas Vencidas	Fecha De Iniciación De Labores MARZO 29 DE 2016
Lugar Donde Desempeñara Las Labores Calle 11ª No. 29b -105	Ciudad Donde Ha Sido Contratado El Trabajador Yumbo

En lo que a los pagos al trabajador se refiere, el acuerdo mencionado determinó:

SEGUNDA: REMUNERACION. EL EMPLEADOR pagará al TRABAJADOR por la prestación de sus servicios el salario indicado, pagadero en las oportunidades también señaladas arriba. PARAGRAFO PRIMERO: Salario Ordinario. Dentro del salario se encuentra incluida la remuneración de los descansos dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I, II y III del Título VII del CST. De igual manera se aclara y se conviene que en los casos en los que EL TRABAJADOR devengue comisiones o cualquiera otra modalidad de salario variable, el 82.5% de dichos ingresos, constituye remuneración de la labor realizada, y el 17.5% restante está destinado a remunerar el descanso en los días dominicales y festivos de que tratan los Capítulos I y II del Título VIII del CST. PARAGRAFO SEGUNDO: Salario Integral. En la eventualidad en que el TRABAJADOR devengue un salario integral, se entiende de conformidad con el numeral 2 del artículo 132 del CST., subrogado por el artículo 18 de la ley 50/90, que dentro del salario integral convenido se encuentra incorporado el factor prestacional del EMPLEADOR, el cual no será inferior al 30% del salario antes mencionado. De igual manera se conviene y aclara que en los casos en los que EL TRABAJADOR devengue comisiones o cualquiera otra modalidad de salario variable integral, se entenderá que dentro de las sumas reconocidas se encuentra incorporado el factor prestacional del EMPLEADOR, el cual no será inferior al 30% del salario antes mencionado. El salario integral acordado además de retribuir la remuneración ordinaria, remunera y compensa todo recargo por trabajo extraordinario, nocturno, dominical o festivo, primas de servicios legales o extralegales, cesantía e intereses, subsidios y suministros en especie y en general toda prestación o acreencia legal o extralegal derivada del contrato, con excepción de las vacaciones. PARAGRAFO TERCERO: Las partes expresamente acuerdan las partes conforme lo establece la Ley en el Artículo 128 del Código Sustantivo del Trabajo, Artículo 15, Ley 50 de 1990, que no constituyen salario las sumas que recibe el Trabajador por parte del Empleador por mera liberalidad, en forma ocasional, ni lo que recibe en dinero o en especie, para desempeñar a cabalidad sus funciones, ni los beneficios o auxilios habituales y ocasionales acordados en convenio colectivo o contractualmente y otorgados discrecionalmente en forma extralegal por el Empleador en dinero o especie, tales como alimentación, habitación, gastos de representación, viáticos accidentales, vestuario, transporte, gastos de transporte, primas extralegales de vacaciones, servicios, antigüedad, de navidad, bonificaciones de mera liberalidad o gratificaciones extralegales, auxilios, premios, suministros y toda clase de ayuda. En consecuencia y por voluntad de las partes contratantes, se considerarán tales beneficios o reconocimientos como no salariales y por lo tanto no se tendrán en cuenta como factor salarial para la liquidación de acreencias laborales, ni para el pago de aportes parafiscales, y

coligaciones a la seguridad social, de conformidad con los Aras. 15 y 16 de la ley 50/90, en concordancia con el Art. 17 de la 344/86.

Lo antes referido fue aceptado por las partes con su firma, indicándose al final del documento que cualquier cambio debe constar por escrito y ser anexado al acuerdo:

CIUDAD, Yumbo FECHA: MARZO 29 de 2016

EL EMPLEADOR Vaquín Ase Muñoz EL TRABAJADOR David

C.C. No. 79143046 C.C. No. 1130594037

TESTIGO _____ TESTIGO _____

C.C. No. _____ C.C. No. _____

NOTA: Las modificaciones al presente contrato podrán elaborarse en una hoja anexa a este documento, la cual hará parte del mismo y donde deberán consignarse los nombres y firmas de las partes contratantes, su documento de identidad y fecha en que se efectúe la modificación.

NOTA ESPECIAL: Salario Integral: En el caso de pactar un salario integral, debe apreciarse que el mismo en ningún caso puede mensualmente ser inferior a diez (10) salarios mínimos legales mensuales, más un porcentaje adicional de por lo menos sea el treinta por ciento (30%) que constituye el factor prestacional.

En efecto, en el folio 6 del legajo, se evidencia que las partes acordaron así:

ACUERDO AUXILIO EXTRALEGAL

Entre la sociedad Agraf Industrial SAS y quien para los efectos de este contrato se denominará EL EMPLEADOR y el señor David Muñoz Ramírez quien se denominará EL TRABAJADOR, hemos convenido en celebrar el presente acuerdo que hará parte integral del contrato de trabajo, en los siguientes términos:

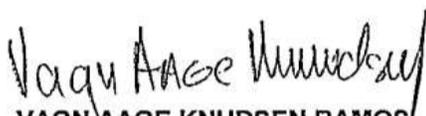
1. EL EMPLEADOR otorgará un auxilio extralegal mensual en dinero. Dicho auxilio aunque será de carácter habitual, es de naturaleza extralegal y sobre estas las partes disponen que **no constituye salario**, teniendo que dichos valores no tienen el sentido de enriquecer, aumentar o ingresar al patrimonio del trabajador, sino que es para desempeñar de manera integral las labores asignadas y ayudarlo en el desempeño de sus funciones según el artículo 128 del CST.

Auxilio extralegal de transporte/Rodamiento por \$ 500.000

Las partes acuerdan que la suma así recibida, no se tendrán en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales ni para liquidación y pago de seguridad social, ni aportes parafiscales, pues como se dijo anteriormente, estos no constituyen salario y podrá ser revocado en cualquier momento, ya que se entiende como un auxilio extralegal y voluntario para la mejor prestación del servicio

En constancia las partes suscriben el presente documento en dos o más ejemplares del mismo tenor y valor, el día 29 de marzo de 2016

EL EMPLEADOR


VAGN AAGE KNUDSEN RAMOS
C.C. No. 79143046
AGRAF INDUSTRIAL S.A.S.

EL TRABAJADOR


DAVID MUÑOZ RAMIREZ
C.C. No. 1.130.594.037

Se allegó también comunicación remitida al actor en los siguientes términos:



Yumbo, Marzo 14 de 2016

Señor
David Muñoz Ramírez
Ciudad

Me permito confirmar que el ingreso a nuestra empresa queda según lo acordado para el día 29 de marzo de 2016. El cargo a ocupar es Jefe de Producción de la Unidad de Empaques Flexibles.

El salario básico es de \$3.700.000 mensuales y recibirá un auxilio de gasolina de \$500.000 mensuales.

Le deseamos muchos éxitos en sus labores.

Atentamente,


Ana María Delgado
Jefe de Gestión Humana
Agraf Industrial SAS

Para el 2 de junio de 2017, la empresa empleadora expide a favor del trabajador, la siguiente constancia:



AGRAF INDUSTRIAL S.A.S

HACE CONSTAR:

Que el Señor **DAVID MUÑOZ RAMIREZ**, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 1.130.594.037, se encuentra vinculado a esta Empresa desde Marzo 29 de 2016, desempeñando el cargo de jefe de producción UEN flexo, devengando un salario mensual de Tres Millones Novecientos Cincuenta Mil Pesos Mcte. (\$3.950.000).

Además recibe un auxilio fijo mensual de \$550.000 que no constituye al salario.

El contrato del Sr. Muñoz es indefinido.

Para constancia de lo anterior, se firma en Yumbo a los (02) día del mes de Junio del año (2017)

Ana María Delgado
ANA MARÍA DELGADO ORTEGA
 Jefe de Gestión Humana


AGRAF INDUSTRIAL S.A.S.
805.017.279-2

Carrera 30 No. 11 A 119 Tel.: 695 99 99
 Arroyohondo Yumbo - Colombia agrafindustrial@agraf.co
 www.agraf.co



El anterior documento se compadece con el que milita a folio 18 de las diligencias.

Ahora, se allegaron nóminas o comprobantes de pago al actor por una quincena de febrero de 2017, marzo de 2017, una quincena de mayo de 2017, junio de 2017, julio de 2017, una quincena de agosto de 2017, mientras que las aportadas con la contestación de la demanda obrantes de folios 126 y siguientes no son legibles, por lo que los comprobantes de pago no permiten determinar la continuidad en el pago del rubro del que se viene hablando.

Frente al tema en cuestión, las declaraciones recibidas informaron que en efecto el actor era conecedor de la remuneración que percibiría en desarrollo del contrato de trabajo con la demandada, concretamente del auxilio de rodamiento que con exclusión salarial se le pagaría, en

atención a que la empresa donde prestaría servicios se encuentra ubicada en la ciudad de Yumbo, mientras que la residencia del trabajador se localiza en Cali y que las vías de acceso a la empresa se encuentran deterioradas, sabiendo que la demandada contaba con rutas de transporte para el personal ajeno a Yumbo, así lo expuso en su interrogatorio de parte.

El representante legal de la demandada, en interrogatorio de parte, expuso a la a quo que el acuerdo al que se llegó con el trabajador demandante, frente al pago habitual, no constitutivo de salario, se fundamentó en la colaboración de la empresa para alcanzar que el actor prestara en mejores condiciones su labor, pues el trayecto Cali – Yumbo que el empleado debía recorrer para trabajar se encontraba en mal estado en las vías, sin que el pago fungiera como auxilio de transporte pues el señor DAVID por su remuneración periódica no tenía derecho al mismo.

En su versión de los hechos, la señora LUZ KARIME ARANGO ratificó el pacto de exclusión salarial frente al demandante, por ocupar éste un cargo importante en la compañía, exclusión que se presentaba frente a todos los cargos jerárquicos de la empresa.

Por su parte, ANA MARIA DELGADO expuso que fue ella la que dio a conocer al actor la oferta laboral en la que se incluía un auxilio extralegal por rodamiento, con exclusión salarial, aspectos que fueron conocidos por el actor a la firma del contrato y aceptados por éste sin reparo alguno, siendo conocedor que el auxilio que se le entregaba y que no era parte de su salario, se daba por el difícil acceso a la empresa, facilitando así que el demandante cumpliera sus labores.

Así las cosas, como lo concluyó la a quo, el rubro entregado al demandante, fue determinado por acuerdo entre las partes como no constitutivo de salario y entregado para facilitar al actor su desplazamiento desde Cali a Yumbo a fin de cumplir a cabalidad con las tareas asignadas, pues la empresa era conocedora de las dificultades que se presentaban en el trayecto y el mal estado de las vías; no así, como retribución directa por los servicios prestados con el fin de enriquecer el patrimonio del trabajador.

El punto materia de apelación deberá ser confirmado en los términos señalados por la primera instancia.

Pasando al siguiente punto de discrepancia de la parte actora, esto es, al referido a las horas extras sobre la disponibilidad, afirma el actor en su alzada que si bien el actor fue contratado para laboral 8 horas al día, una vez se le contrató sus condiciones de jornada de trabajo cambiaron y debía estar disponible para los llamados de la empresa, pretendiendo afirmar su dicho en lo señalado sobre el particular por la esposa del propio demandante, quien afirmó al ser cuestionada en la respectiva audiencia, que la relación de pareja por poco y termina en atención a que el señor DAVID no tenía disponibles los fines de semana para compartir con ella.

El tema de las horas extras y el trabajo suplementario ha sido ampliamente analizado por la jurisprudencia laboral, para señalar que cuando se solicita su reconocimiento y pago, corresponde a la parte actora demostrar con suficiente claridad y precisión el número de extras laboradas o los días de asueto obligatorio en que se prestó el servicio.

En relación al tiempo en que el trabajador se encuentra en disponibilidad, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Laboral, ha sostenido de tiempo atrás que no cualquier disponibilidad genera derecho a remuneración, sin embargo, cuando el trabajador no puede determinarse libremente en ese periodo, sino que se encuentra sometido a la subordinación de su empleador, necesariamente constituye trabajo que debe ser remunerado.

Así se expuso en sentencia SL 5584 de 2017:

“el simple sometimiento del asalariado de estar a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada”

Al revisar los interrogatorios de parte se observa que mientras el representante legal de la demandada informa que, como ingeniero, el actor cumplía horario de 7 a.m. a 5 p.m., el demandante señala que en la planta había tres jefes de producción a los que no se les imponía turno los fines de semana pero que debían estar atentos para brindar cualquier instrucción que fuera requerida.

Por su parte, las testigos cuyas versiones se recibieron en el plenario, informaron sobre jornadas de trabajo no superiores a 8 horas por día, indicando una de las testigos que si bien es cierto en alguna ocasión se podía presentar una situación de relevancia en la empresa que requiriera de la presencia en fines de semana de uno de los jefes de producción, la situación era previamente avisada y que cuando ello se dio, el señor DAVID no acudió.

De esta forma, no corrió el actor con la carga probatoria que le imponía demostrar la disponibilidad laboral que dice le fue impuesta por la demandada, pues nótese que el único medio de prueba con el que pretendió demostrar el punto, fue la versión de su esposa, quien se quejó de la falta de atención familiar que le proporcionaba el actor por tener que laborar los fines de semana.

Así las cosas, no puede la Sala acceder a lo pretendido, pues, se itera, la prueba sobre el particular brilló por su ausencia.

En lo que atañe a la pretendida reliquidación de prestaciones sociales, como quiera que la misma dependía de la prosperidad de los puntos antes tratados, esto es, del reconocimiento del auxilio de rodamiento como factor salarial y de las horas extras laboradas en disponibilidad, por sustracción de materia la Sala queda relevada de emitir mayor pronunciamiento sobre el particular, más allá de declarar su improcedencia.

Frente a la cuantificación de la indemnización por despido sin justa causa, evidencia la Sala que la demandada pagó la correspondiente indemnización por despido en los términos contenidos en el folio 128 del expediente digital, esto es, por el periodo 29 de marzo de 2016 a 30 de septiembre de 2018, es decir, por un año y seis meses o lo que

es igual, por 542 días laborados, conforme se dispone en el artículo 64 del CST., debiéndose en consecuencia, confirmar la decisión también sobre este tópico.

Resta por definir si hay lugar a imponer condena por daño moral.

Sobre el punto, debe señalarse que en sentencia SL721-2020 radicación 72353, la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, expuso:

«Con todo, la sala considera conveniente recordar que la procedencia de la condena por perjuicios morales es un tema que se ha tornado pacífico para la jurisprudencia laboral, como se reiteró en sentencia CSJ SL4570-2019, en los siguientes términos:

Si bien el daño moral se ubica en lo más íntimo del ser humano y por lo mismo resulta inestimable en términos económicos, no obstante, a manera de relativa satisfacción, es factible establecer su cuantía.

Para ello, es pertinente referir lo expuesto por esta Corte en sentencia CSJ SL 32720, 15 oct. 2008, que se reiteró en el fallo CSJ SL4665-2018, en cuanto a que la tasación del pretium doloris o precio del dolor, queda a discreción del juzgador, teniendo en cuenta el principio de dignidad humana consagrado en los artículos 1.º y 5.º de la Constitución Política, ya que según lo ha sostenido esta Corporación, en esa misma decisión, «para ello deberán evaluarse las consecuencias psicológicas y personales, así como las posibles angustias o trastornos emocionales que las personas sufran como consecuencia del daño». (CSJ SL-4570-2019).»

En el caso, se tiene que los perjuicios por daño moral que se reclaman, se derivan según la narración fáctica contenida en el escrito inicial, del hecho mismo del despido, y sobre el particular debe indicarse que acorde con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, los perjuicios materiales están contenidos en la indemnización prevista en el artículo 64 del CST, mientras que los perjuicios morales, para su reconocimiento, deben ser demostrados de manera adicional al hecho mismo del despido, enseñando la jurisprudencia, que toda pérdida del empleo produce; por regla general; sentimientos de frustración y tristeza por lo que es necesario analizar la forma como el trabajador se vio afectado en su fuero interno, y cómo la actividad de la empresa produjo en él un daño injustificado.

En efecto, al revisar la jurisprudencia laboral sobre el punto, se evidencia que para que los perjuicios morales encuentren prosperidad, debe demostrarse en el juicio que el despido tenía como objeto lastimar al trabajador o el deterioro de su ánimo, pues, como quedó dicho anteriormente, no basta con probar que el despido causó en el trabajador aflicción o tristeza; el daño debe ser adicional a la tristeza normal que puede sufrir cualquier persona que es despedida y evidenciar que con el despido el empleador quiso lesionar al trabajador bien en su aspecto interno o materialmente.

Así se desprende de las sentencias SL 4510 de 2018, SL 5707 de 2018 y SL 2199 de 2019, entre otras.

Con base en lo antes expuesto y revisada la prueba allegada, no se evidencia que, con el despido del demandante, la demandada haya querido menoscabar su ánimo o el de su familia, ni infringir daño en su patrimonio, pues procedió a pagar la indemnización legal correspondiente como se explicó en otro apartado de este proveído.

Es que si bien es cierto el demandante aportó historia clínica en la que refiere consulta por insomnio y depresión, argumentando ante el galeno que ello se debe a su situación de desempleo, dicha atención médica no tiene la entidad probatoria para determinar que hay lugar a la imposición de condena por perjuicios morales y daño a la vida de relación; nótese que dichas atenciones médicas fueron posteriores al despido y en ellas el demandante afirma que su condición se desprende de no hallar trabajo; esto es, no puede ser generador de perjuicios morales que se derivan, según lo enseñado por la jurisprudencia, de la intención perversa y desleal de la empresa empleadora, de transmitir a su ex trabajador, consecuencias adicionales al hecho real de perder su empleo.

No quedaron demostrados pues, los requisitos necesarios para que los pretendidos perjuicios resulten avantes, procediendo en consecuencia la absolución por este aspecto.

Se confirmará en consecuencia la decisión de primera instancia de manera integral, sin que sean impuestas costas ante esta Sede Judicial, pues de no haberse apelado la decisión, por haber resultado totalmente adversa a los intereses del trabajador, el conocimiento se habría dado por grado jurisdiccional de consulta.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, Valle del Cauca; administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en todas sus partes la sentencia absolutoria No. 018 fechada el 9 de febrero de 2022, proferida por el JUZGADO SEXTO LABORAL DEL CIRCUITO LABORAL DE CALI- VALLE DEL CAUCA, dentro del asunto del epígrafe.

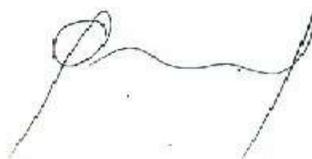
SEGUNDO: SIN COSTAS en segunda instancia.

TERCERO: NOTIFÍQUESE esta sentencia por edicto, conforme a lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022.



MARÍA MATILDE TREJOS AGUILAR

Ponente



MARÍA GIMENA CORENA FONNEGRA



CONSUELO PIEDRAHITA ALZATE

Firmado Por:

Maria Matilde Trejos Aguilar

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 003 Laboral

Tribunal Superior De Buga - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **73fb1b567aaf7f83bfcc73193e0141c6d79978a918617a5adac472bd04fd0658**

Documento generado en 24/08/2023 02:07:23 PM

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