

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA LABORAL**

Magistrado	JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Proceso:	Ordinario
Radicación No.	25899-31-05-001-2018-00032-01/02/03
Demandante:	WILLIAM DARIO HERRERA CÁRDENAS
Demandado:	SODIMAC COLOMBIA S.A..

A las nueve y media de la mañana (9.30 am) del día veintisiete (27) de julio de dos mil veinte (2020) hora y fecha programada, se profiere la presente sentencia de manera escrita conforme lo preceptúa el artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional Examinadas las alegaciones de las partes, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 6 de septiembre de 2019 por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá.

Previo a dictar la sentencia se resuelve el recurso de reposición y en subsidio súplica, presentado por el apoderado de la parte demandante, contra el auto emitido por la Sala el 15 de julio de 2020, emitido por la Sala. Solicita se revoque la decisión y en su lugar se sirva ordenar a la Junta Regional de Calificación, que proceda conforme a la solicitud que dio origen a este medio de impugnación, y en subsidio se conceda el de Súplica, toda vez que se omite la práctica de una prueba, remitiendo el expediente al H. Magistrado de turno.

Expone en su escrito que el auto objeto de censura, la parte resolutive tiene en carácter de mixto pues es interlocutorio y de sustanciación, además que el artículo 318 del CGP aplicable por autorización expresa del artículo 145 del CPTSS, señala que contra los autos que dicten las salas de decisión no son susceptibles de dicho medio, siendo procedente únicamente la aclaración y la complementación de providencias; sin embargo la jurisprudencia ha mantenido que la reposición es una herramienta que satisface el acceso a la administración de justicia, por lo que se debe resolver la inconformidad que se invoque, pues así también se agotan los mecanismos de defensa judicial, adjuntándose que la prueba pericial, no es

calificada en casación, por lo que en esta instancia acude a todos los mecanismos de defensa que otorga la ley.

Que el recurso de súplica la interpone de manera subsidiaria, como quiera que la naturaleza del auto es apelable, pues se infiere que al no acceder a la aclaración, complementación y/o nuevo dictamen conforme lo pedido, se vulnera el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia, dejando al garete el principio de la carga dinámica de la prueba pues el actor está protegido con un amparo de pobreza y fue por intermedio de esta figura que se pudo acceder a tal prueba, el que *“...se ha convertido en una tarifa legal, dejando de un lado la libertad probatoria...”*.

Que tanto el tribunal como *“...los inferiores jerárquicos, convirtieron el dictamen de pérdida de capacidad laboral en una prueba solemne y tarifaria, donde únicamente se puede acceder a la estabilidad laboral reforzada, si y solo si se cuenta con dicha probanza, donde la misma Justicia se convierte en un protector del empresario y/o empleador, pues no es fácil que un trabajador acceda a tal probanza, pues debe sufragarse su costo, y ahora que se logró obtener la prueba, la misma no es tenida en cuenta por no acceder a lo inicialmente pedido...”*, hace alusión a la sentencia SL-39922019 (77965), Sept. 18/19, a la sentencia de la CSJ SL del 18 de mar. 2009, rad. 31062, a la del 29 de junio de 2005 radicado 24392.

Después de transcribir algunos apartes de lo expresado por el tribunal, manifiesta que si éste pretendía que el demandante, presentara nuevo dictamen dentro del término perentorio de tres días, o en su defecto solicitara la comparecencia del cuerpo colegiado que integra la junta de calificación, tales cargas no son procedentes, que el *“...dictamen de pérdida de capacidad laboral se hace sobre personas, por ello el tratamiento de la prueba difiere de lugares o cosas, aunado a ello el tratamiento de la prueba pericial tiene norma especial, por ello el uso del artículo 145 del CPTSS no debe usarse indiscriminadamente, sin primero detenerse a lo que enseña la norma especial...”*, alude a varias sentencias y doctrinas sobre el dictamen pericial, concluyendo que este siempre será *“...presentado por escrito, y entre la primera la segunda audiencia, una vez el juez haya nombrado, posesionado al perito y le haya entregado el objeto del experticio, dándole un término preciso para su presentación en ese lapso, y cuando este lo haya presentado, deberá darle traslado a las partes para que estas no solo lo conozcan sino para que intervengan en él, con el fin de que el dictamen pericial haya sido resuelto, antes de la audiencia de trámite y juzgamiento, por la potísima razón, se repite, de que dicha audiencia no puede ser suspendida y deben ser agotadas todas sus*

etapas, hasta llegar a la sentencia...” y alude a dichas actuaciones al proceso civil. Que en el proceso laboral el dictamen pericial es escrito, contrario al proceso civil, que debe ser presentado verbalmente como norma general, se podría considerar para el proceso laboral, el inciso segundo del párrafo del artículo 228 del CGP concluye *“...en el proceso laboral las partes si a bien lo quieren puede presentar un informe pericial en la demanda y en su contestación y se decretaran como prueba en el proceso laboral, pero si no lo hacen, puede solicitar en el libelo primigenio y en la respuesta la demanda, el dictamen para que el juez decrete si lo considera necesaria y nombre de la lista de auxiliares de justicia el idóneo para su práctica fuera de audiencia, si ello es así en escrito rigor jurídico no se aplicaría en el artículo 228 del CGP, caso distinto sería cuando el experticio hace relación a estudio de horas extras, recargos nocturnos, dominicales y festivos, estudio de puesto de trabajo, cálculos actuariales, determinación de IBC (Ingreso Base de Cotización) e IBL (Ingreso Base de Liquidación), etc., pues allí si puede aplicarse lo ordenado por el código General del proceso, pues no se trata de estudios sobre personas. En lo que si queda claro es que se deberá determinar por parte del juez, si el dictamen rendido cumplió con exactitud con lo previsto el artículo 226 del código General del proceso, en cuanto a su contenido, para cumplir con el fin de que sea claro, preciso, exhaustivo y detallado; si se explicaron los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones...”*.

Para resolver se considera:

Respecto al recurso de reposición que interpone el apoderado del demandante, debe indicarse, como él mismo lo alude, que dicho medio de impugnación no es de recibo contra el proveído atacado, tal como lo contempla el inciso 5° del artículo 318 del CGP, toda vez que la decisión fue proferida en Sala y no por el magistrado sustanciador; más aún cuando lo que pretende el memorialista es que se revoque lo allí decidido y no como lo permite dicha norma *“...su aclaración o complementación..”*.

No obstante, en gracia de discusión, se advierte que la decisión impugnada, contrario a lo sostenido por el recurrente no *“...vulnera el derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia...”*, pues en respeto de los mismos se profirió ésta; y no puede entenderse que la circunstancia que no se acceda a pedimentos alejados de los procedimientos y lineamientos procesales, que se constituyen en normas de orden público, por consiguiente de obligatorio cumplimiento y, que se aplican en igualdad de condiciones para las partes litigantes, lleve a considerarse

como una vulneración de derechos. Tampoco se desconoce el trámite frente a la “*prueba del dictamen pericial*” ni las eventualidades que pueden presentarse; sino que debe recordarse que lo pretendido por el hoy recurrente frente al experticio rendido por la Junta Regional de Calificación de Invalidez, no procedía tal como se le indicó en oportunidad, sin que ahora sus argumentaciones puedan hacer variar dicha decisión. Por consiguiente, se deniega la reposición impetrada.

Frente al recurso de Súplica, propuesto de manera subsidiaria, se advierte que el artículo 62 del CPL y de la SS, dentro de la enumeración de los recursos señala el de Súplica; sin embargo, las normas posteriores no regulan su trámite ni procedencia, circunstancia por la cual, en virtud del principio de integración consagrado en el artículo 145 de dicho estatuto es aplicable la norma que regula el recurso en el Código General Proceso..

Así las cosas, el artículo 331 del CGP, dispone: “...*El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, **dictados por el magistrado sustanciador en el curso de la segunda** o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. También procede contra el auto que resuelve sobre la admisión del recurso de apelación o casación y contra los autos que en el trámite de los recursos extraordinarios de casación o revisión profiera el magistrado sustanciador y que por su naturaleza hubieren sido susceptibles de apelación. No procede contra los autos mediante los cuales se resuelve la apelación o queja- La súplica deberá interponerse dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del auto, mediante escrito dirigido al magistrado sustanciador, en el que se expresarán las razones de su inconformidad...*” (Negritas fuera de texto)

Bajo ese contexto, se advierte que la providencia atacada no es susceptible del recurso pretendido, habida consideración que el auto **no** corresponde a uno proferido por el magistrado sustanciador, evento en el que sería viable la Súplica formulada; sino a providencia interlocutoria de la Sala de Decisión Laboral de esta Corporación, en la que igualmente se señala fecha y hora para emitir decisión que desatará la apelación presentada también por el aquí recurrente contra la sentencia de primer grado; razón por la cual no es procedente el recurso, invocado por la parte demandante; en consecuencia, se deniega el recurso de súplica, por improcedente. NOTIFIQUESE.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir lo siguiente:

Dentro del traslado el apoderado de la parte accionada solicita se confirme la sentencia y se condene en costas a la parte actora. En términos generales, reitera los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, considerando que aquellos pagos a los que alude el accionante, no son constitutivos de salario como quiera que fueron otorgados “...por mera liberalidad y no tuvieron como finalidad retribuir la contraprestación directa del servicio del demandante...”; además fueron pactados como no salariales en la cláusula 4ª del contrato de trabajo, en la POLÍTICA DE SODIMAC y en el artículo 37 de la Convención Colectiva de trabajo celebrada con SINTRASODIMAC de la que era beneficiario el demandante.

Respecto a la existencia de la justa causa para la terminación del contrato, aduce que en la carta se le indicaron de manera detallada todos y cada uno de los motivos que llevaron a la empresa a tomar tal decisión, los cuales quedaron debidamente probados, finalmente, refiere que la condición del actor como sujeto de especial protección por su estado de salud, no quedo demostrada, que las incapacidades que alega el apoderado del actor se dieron durante el contrato, no llevan a acreditar la misma, atendiendo lo señalado por la jurisprudencia de la CSJ; que el actor no probó que sufriera de alguna limitación, discapacidad o minusvalía que lo hiciera acreedor a dicha protección, lo que no se puede inferir del dictamen allegado, que fue practicado dos años después de la terminación del contrato y arrojó un porcentaje de PCL del 14,88%, siendo “...evidente que el actor NO es beneficiario de estabilidad laboral alguna...”.

El apoderado del actor, no obstante considerar previamente que “...la oralidad en segunda instancia es inane y poco fructífera, pues al existir proyecto de fallo es lógico que con unos simples alegatos que emitan los abogados no causara el cambio de decisión. En ese sentido, los alegatos en segunda instancia jamás podrán cambiar un proyecto de fallo, pues más allá de eso, ya es una sentencia escrita inamovible...”, también adujo que se ratificaba en todos y cada uno de los puntos expuestos en la apelación.

Previa deliberación de los magistrados que integramos esta Sala, y conforme los términos acordados en Sala de Decisión, se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

WILLIAM DARIO HERRERA CÁRDENAS demandó a **SODIMAC COLOMBIA S.A.**, para que previo el trámite del proceso ordinario laboral se declarara la existencia del contrato de trabajo entre las partes, vigente entre el 19 de octubre de 2012 y el 26 de julio de 2017, que terminó sin justa causa; en consecuencia fuera condenada de manera principal a pagarle teniendo como factor salarial la prima de navidad, incentivo no salarial, bonificación vacaciones, bonificación no salarial, auxilio educativo hijos, importe incentivo no salarial, importe prima de navidad, importe auxilio educativo hijos, las sumas que relaciona por concepto de reliquidación cesantías, intereses junto con su sanción, prima de servicios, compensación de vacaciones, indemnizaciones artículos 64, 65 CST y, 99 Ley 50 de 1990), reajuste de aportes con el verdadero IBC, lo ultra y extra, indexación y, costas del proceso; subsidiariamente a las peticiones 1 y 2, se declare la ineficacia del despido por ser sujeto de especial protección y se condene al pago de salarios y prestaciones desde la ruptura del contrato.

Como fundamento de las peticiones, sostuvo que se vinculó con la demandada mediante contrato de trabajo a término indefinido el 19 de octubre de 2012 hasta el 26 de julio de 2017, desempeñando el cargo de MONTACARGUISTA, con un último salario mensual promedio de \$2.005.000 y para los restantes años que estuvo vigente el contrato los relacionados en los hechos 6 a 15 (fls. 1 y 2); la demandada canceló parcialmente el subsidio de transporte durante la vigencia del contrato; los conceptos de prima de navidad, incentivo no salarial, bonificación vacaciones, bonificación no salarial, auxilio educativo hijos, importe incentivo no salarial, importe prima de navidad, importe auxilio educativo hijos, que devengó no le fueron tenidos en cuenta para la liquidación de prestaciones sociales; la empresa

no le consignó en el fondo Protección las cesantías causadas en el 2012 y; consignó parcialmente las habidas entre el 19 de octubre de 2012 y el 26 de julio de 2017; no tuvo en cuenta el verdadero IBC para efectuar los aportes a seguridad social y parafiscales, reportando un IBC diferente a los fondos de pensión y salud; su desvinculación fue sin justa causa encontrándose en estabilidad laboral reforzada de la que tenía pleno conocimiento la empleadora y no solicitó autorización al ministerio del trabajo; en el proceso disciplinario que condujo a la terminación del contrato “...se omitió el deber constitucional de la doble instancia...” así como “...de la presencia de dos testigos en el trámite disciplinario...” (fls.1-12). La demanda fue admitida el 22 de febrero de 2018 (fl. 58).

SODIMAC COLOMBIA S.A., al descorrer el traslado, se opuso a las pretensiones, de sus hechos admitió unos y negó otros, en apoyo de su defensa indicó que vinculó al actor el 19 de octubre de 2012 para desempeñar el cargo de operador logístico y posteriormente el de montacarguista cedis, que el contrato terminó el 26 de julio de 2017 con justa causa, como quiera que 14 de julio de esa misma anualidad, tuvo conocimiento del incumplimiento de las obligaciones laborales por parte de éste “...toda vez que con la trilateral No. 105 que le había sido asignada...golpeó la trilateral No. 106 que se encontraba asignada a su compañero Andrés Arturo Peña, incumpliendo con las medidas y precauciones indicadas...para el manejo de maquinaria e instrumentos de trabajo, poniendo en riesgo la integridad física del compañero de labor y ocasionando pérdidas económicas considerables para la compañía...”; precisó que conforme la contrato de trabajo, la política de la empresa de la cual el actor se benefició y, lo establecido por convención colectiva, habían beneficios extralegales que se le reconocían al demandante pero que no tenían naturaleza salarial, que el accionante tampoco se encontraba para el momento de la ruptura de su vínculo con alguna afección de salud, como se acreditó en el trámite de la acción de tutela que éste instaurara en su contra, amparo que le fue negado por el Juzgado 1º Civil del Circuito de Chía, en sentencia del 31 de agosto de 2017, reiteró que la terminación del contrato obedeció a una justa causa; propuso como excepciones de mérito que denominó inexistencia de las obligaciones demandadas, cobro de lo no debido, falta de título y causa del demandante, enriquecimiento sin causa del actor, buena

fe del empleador, pago, compensación, prescripción, alcance de la Ley 361 de 1997 y, “genérica” (fl. 72 a 145).

II. SENTENCIA DEL JUZGADO

El Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, mediante sentencia de 6 de septiembre de 2019, absolvió a la sociedad demandada de todas las pretensiones de la demanda y; le impuso costas al actor (fls.269 y 272 a 274).

III. RECURSO DE APELACIÓN DE LA PARTE DEMANDANTE:

Manifestó su inconformidad, así: *“...En este estado de la diligencia me permito interponer recurso de apelación ante el Honorable Tribunal de Cundinamarca, Sala Laboral en atención a que si bien es cierto existió una relación laboral y no se discutieron sus extremos, lo que si se discute en este caso es que la PRIMA DE NAVIDAD, EL INCENTIVO NO SALARIAL, LA BONIFICACIÓN NO SALARIAL, EL AUXILIO EDUCATIVO HIJOS, EL IMPORTE INCENTIVO NO SALARIAL, EL IMPORTE DE PRIMA DE NAVIDAD si son constitutivos de salario y en ese orden de ideas que se re liquiden las prestaciones sociales y se condene al pago de las indemnizaciones moratorias, también no se olvide que hay una prueba pendiente por allegarse y que también se está surtiendo un recurso en ese sentido; téngase en cuenta que el Despacho parte del equívoco de decir que una política se equipara a un pacto de exclusión salarial donde se entiende que el pacto de exclusión salarial hay un pacto de voluntades independientemente que esté viciado por error, fuerza o dolo, lo cierto acá es que jamás existió un acuerdo de voluntades pues simplemente fue una política y como bien se contesta en la demanda se dice que apenas fue divulgada, hecho este que no está demostrado pues la simple divulgación de una política no genera efectos vinculantes hacia sus destinatarios, simplemente fue una divulgación, fue una política, pero no hubo un pacto, es decir no se puede hablar de que la POLÍTICA SODIMAC CONTIGO es igual que un pacto donde se entiende que hay unos beneficios económicos; finalmente también llamó la atención a la Sala en el sentido de percatarse de lo dicho por el mismo testigo, del testigo HERNÁN GONZÁLEZ cuando dice que jamás fue testigo, que jamás supo de un accidente laboral, cuando si detallamos los desprendibles de pago del 2013, febrero, marzo, junio y diciembre de 2013 dan cuenta de una serie de incapacidades y que si hubo un accidente laboral que fue en febrero del año 2013 donde en la misma colilla, en el mismo desprendible de pago dice el concepto INCAPACIDAD ACCIDENTE DE TRABAJO y se pagó incluso la incapacidad de \$61.254, luego faltó a la verdad el testigo al decir de que no había ocurrido ningún accidente de trabajo; en ese mismo sentido puede observarse las incapacidades generadas en el 2014, para el mes de abril y junio y la incapacidad en mayo del año 2017, es decir que hubo un total de 9 incapacidades. De otro lado, téngase en cuenta que el 19 de octubre de 2012, que es cuando ingresa el aquí actor a laborar para en favor de la encartada y en esa fecha del 19 de octubre del año 2012 al 11 de octubre del año 2016 hubo una política de beneficios, y que para el 12 de octubre del año 2016 al 26 de julio del año 2017 lo que aplicó para éste fue una Convención Colectiva de Trabajo. Obsérvese como el Despacho no tuvo en cuenta las documentales aportadas, las cuales son el récord de aportes al FONDO DE PENSIONES PROTECCIÓN, donde hay un IBC incluso mayor, donde no se tuvo en cuenta el récord de aportes a la EPS SURA, el récord de aportes a EPS SALUD TOTAL, donde todos esos IBC son absolutamente variables cuando se entendía que los aportes se hacen sobre lo que generé el trabajador, sobre lo que gane el trabajador; el extracto de nómina del año 2012 tampoco fue valorado en conjunto, el extracto de nómina del año 2013, 2014, 2015, 2016, 2017, el extracto de nómina de agosto de 2014 a julio de 2015, los certificados de incapacidad número que están ahí en el expediente, las órdenes médicas, las fórmulas médicas, la orden contentiva de recomendaciones, los comprobantes de solicitud de autorización, y toda la situación médica que quedó acreditada, luego se entiende que el empleador si tenía pleno conocimiento de la situación de salud; además de ello, fue la misma ARL la que generó las visitas en el puesto de trabajo y se hicieron las terapias allí; en ese orden de ideas y revisadas las colillas de pago que reposan en el expediente, es preciso recalcar que el INCENTIVO NO SALARIAL y las BONIFICACIONES NO SALARIALES no fueron tenidas en cuenta; nótese como de los desprendibles de pago y de los consolidados acumulados, se habla de que esas sumas fueron realmente recibidas y efectivamente recibidas por el actor, donde nunca se condicionan a cuál iba a ser su uso, luego el requisito o lo que enseña la norma es que todo lo que recibe el trabajador es salario y quien tenía la carga de demostrar que aquello no constituía salario era la empresa demandada; aunado a ello también téngase en cuenta que el Despacho centra su fallo en el contrato de trabajo suscrito entre las partes y lo centra principalmente en la cláusula 4ª donde se dice que los reconocimientos en especie por alimentación, alojamiento y vestuario, primas extralegales de servicios, primas de antigüedad y desempeño no constituyen salario, y acto seguido los descuentos por compra de mercancía, auxilios de nacimiento hijos, por anteojos, asignación vehiculos y facilidades de pago tampoco constituían salario; nótese que estos ítems jamás fueron a excepción ni siquiera de la prima de antigüedad, ni siquiera la prima de desempeño, estos ítems jamás fueron puestos a consideración ni fueron objeto del litigio, luego el Despacho se basó en una cláusula que no dirimía o que no dejaba entever el conflicto, antes bien, el Despacho en el análisis que hace dice que otros elementos constitutivos de... otros elementos u otros montos que reciba el trabajador no serán tenidos en cuenta, frente a ese aspecto hay que decirse que en este caso no existió un pacto de exclusión salarial, segundo en gracia de discusión la convención colectiva de trabajo si trae intrínseca, o si traía internamente o si se podía inferir que ella si excluía*

unos que esos pagos no constituían salario, por lo tanto en principio si podría haber un acuerdo de voluntades frente a la convención colectiva de trabajo; en ese panorama lo que hay que decirse es que los pactos de exclusión salarial cuando existen deben de ser expresos, es decir debe decirse que concepto no hace parte del salario, en este caso simplemente se enunció el género y decía básicamente que el incentivo no salarial y la bonificación no salarial no eran constitutivos de salario, pero nótese que ésta es el género y no se está expresando porque concepto como si se dijo antes; además de ello, el incentivo no salarial y la bonificación no salarial no está enlistada dentro de la cláusula 4ª del contrato de trabajo y si así existiere es dable entender que ese pago no se hizo por mera liberalidad, es decir que la mera liberalidad se debe entender como el querer sin condicionamiento alguno del empleador, que para el caso en concreto estaba, como bien lo refiere el testigo, el testigo refiere que esa bonificación trimestral o esas bonificaciones eran de acuerdo al trabajo que se realizara, luego si se va a que era al trabajo que se realizara se entiende que tenía que haber un esfuerzo por parte de los trabajadores para alcanzar ese dinero; así también lo deja entrever el representante legal que luego cuando se le reformula la pregunta trata de direccionar su dicho cuando ya había confesado lo propio, en el sentido de confesar de que el incentivo no salarial y la bonificación no salarial efectivamente no hacía parte de la cláusula 4ª y que tampoco existía un pacto de exclusión salarial. Así pues, téngase en cuenta que tampoco es de recibo de que el simple hecho de que el pago o de que los factores denunciados que si son constitutivos de salario, no es de recibo que por el solo hecho de que sean grupales, o porque sea una meta grupal deslegítima o desnaturalice la concepción de salario, pues como también se dijo en el interrogatorio de parte esto iba condicionado a la ventas y si las ventas de la empresa demandada es la fuente de ingreso, se debe entender que si se hacían las cosas bien tenían un, iban a tener como su recompensa y esa recompensa se basaba prácticamente o literalmente era en el trabajo que ellos desarrollaran, en ese sentido el pago que se le hacía obedecía u obedece a una contraprestación directa del servicio en atención a que le señor demandante debía cumplir un rol en una sociedad en la cadena productiva y los otros actores dentro de sus ámbitos o dentro de sus sectores debían de hacer lo propio; en ese sentido está demostrado que el pago fue habitual o periódico como lo demuestran las colillas de pago, que no fue de mera liberalidad como lo sostiene la parte demandada, como quiera que estaba atados al esfuerzo, porque aquí lo que debe medirse es el esfuerzo de los trabajadores y que todos apuntaban a que si se lograba la meta se les pagaba; nótese que estos pagos precisamente no fueron mes a mes, porque eran primero que todo eran trimestrales, luego debemos entender que si eran trimestrales mínimo, o si eran supremamente eficientes se iban a cumplir 4 veces en el mes (sic); entonces ese solo factor de trimestral no le quita lo habitual o lo periódico, también ese mismo hecho permite inferir de que se le pagaba a los trabajadores, nótese que nunca en el año se le pagaron las 4 veces seguidas, eran 2 o 3 veces o mínimo 1, y eso a que obedecía, obedecía a que se debía cumplir, es decir que si no se cumplía quería decir que en el eslabón la organización no estaba haciendo las cosas bien o según las metas, así también lo refiere el testigo y el representante legal cuando dice que era por unos cumplimientos de metas, es decir que habían unos objetivos; eso frente al tema salarial.

Frente al despido sin justa causa debe decirse que si bien es cierto la empresa tiene la potestad contractual, también la potestad convencional de calificar que es grave y que no es grave, lo cierto acá es que debe acreditarse la ocurrencia de la misma; nótese que la parte demandada dice que fueron actos sucesivos y que fue sistemático, pero frente a los actos sistemáticos no hay evidencia que haya sido por varias causas o por varias, simplemente dice que fueron antecedentes disciplinarios, ud. ya no puede estar en esta empresa porque siempre es lo mismo, porque ya ha hecho las mismas situaciones, nótese que si ellos se basan en esa postura de que su falta fue sistemática, repetitiva, continua, debía de demostrarse es continuidad, aquí lo que hubo fue una simple afirmación, luego si es sistemática tuvieron que haber allegado por lo menos un memorando, dos memorandos, tres memorandos, los llamados de atención que hicieron necesarios para demostrar que fue sistemática y que fue periódica esa falta; entonces es un simple dicho donde no puede la parte demandada fabricar su propia prueba cuando son ellos los que tenían de demostrar la justa causa; así queda evidenciado de que no fue sistemática y que la causa atribuida no existió y por lo tanto la falta no está comprobada; reiterándose y repitiéndose que el juez laboral no puede entrar a calificar la gravedad de la falta pero si las partes; lo que tiene que hacer el juez laboral es entrar a verificar la ocurrencia o no; en ese sentido como ellos están alegando que la causal es de una forma sistemática, no quedó demostrado esa cadena de hechos que dieran lugar a lo sistemático. Así pues solicito al Tribunal revocar en su totalidad la sentencia atacada y de no ser procedente la pretensiones principales se estudien las subsidiarias, conforme a las documentales y a las pruebas que se alleguen, teniendo en cuenta de que el dictamen pericial y como solicitud se le hace al Despacho, teniendo en cuenta que el dictamen pericial no fue allegado por la parte actora como quiera que la sesión de la Junta Médica se hizo hasta el 5 de septiembre de 2019, quiere decir esto un día antes de la audiencia que se desarrolla el día de hoy, por lo tanto pese a que el Honorable Tribunal tiene la facultad de decretar las pruebas (sic) de practicar las pruebas decretadas y no practicadas no es menos cierto que también le asiste el derecho a la igualdad procesal y que, es una Junta Regional que maneja pues varios despachos judiciales por varias causas pensionales de tránsito y que la causa no se equipara al aquí demandante, por lo tanto no debe soportar esa carga. En ese orden de ideas, solicito al Honorable Tribunal, revocar en su totalidad la sentencia que se acaba de emitir conforme a lo expuesto, y conforme a que de las pruebas documentales, el testimonio y el interrogatorio de parte no fue valorado en su totalidad y se obtuvo de lo que ellos dijeron, lo que perjudicaba más al trabajador; en ese orden de ideas solicito al H Tribunal, revocar la sentencia...”

IV. CONSIDERACIONES

De conformidad con la obligación legal de sustentar el recurso de apelación y el principio de consonancia previsto en el artículo 66A del C.P.T y SS, la Sala procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante,

teniendo en cuenta los puntos objeto de inconformidad, pues carece de competencia para pronunciarse sobre otros aspectos.

En primer lugar, y sobre el dictamen de la Junta Regional de Calificación, se observa que en acatamiento a lo dispuesto en la providencia inmediatamente anterior (Cd. y acta, fls. 522 y 525), las partes actora y demandada, con escritos de folios 526 a 530 y 531 a 538, respectivamente, descorrieron el traslado del dictamen emitido por la JUNTA REGIONAL DE CALIFICACIÓN DE INVALIDEZ BOGOTÀ Y CUNDINAMARCA (fl. 513 a 516), por consiguiente, se tiene en cuenta para los efectos legales correspondientes.

Precisado lo anterior, y adentrándose la Sala en el recurso de apelación, se observa que no fue motivo de controversia, sobre la circunstancia que las partes estuvieron atadas por contrato de trabajo a término indefinido, vigente desde el 19 de octubre de 2012, desempeñando el actor los cargos de OPERARIO LOGISTICO y MONTACARGUISTA, con salario básico mensual final de \$1.340.200.00; el cual terminó el 26 de julio de 2017, luego de adelantado procedimiento disciplinario en su contra donde la accionada decidió dar por terminado el contrato de trabajo alegando justa causa; lo anterior se corrobora con la contestación de la demanda (fls. 72-145); con el contrato de trabajo (fls. 146-148); con la carta de terminación de 26 de julio de 2017 (fls. 210-212); con la liquidación del contrato (fl. 213.); con la certificación laboral (fls. 25, 29, 30 y 435-437); con los acumulados de conceptos por empleado (fls. 39-45 y 214-221); con los comprobantes de nómina (fls.222-230); con el procedimiento disciplinario (fls. 186-212); se allego manual POLÍTICA de SODIMAC CONMIGO en la que se establecen beneficios extralegales (fls. 254-302); CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO vigente entre el 21 de marzo de 2013 y el 31 de diciembre de 2014 (fls. 305-324); LAUDO ARBITRAL (fls. 325-370) y; REGLAMENTO INTERNO DE TRABAJO (fls.375-398). Igualmente se acreditó que el accionante se afilió a la organización sindical SINTRASODIMAC, desde el 12 de octubre de 2016, como se indica en la contestación de la demanda (fl. 79) y lo admitió el actor en el interrogatorio que absolvió; por consiguiente la controversia en el presente asunto se centra en determinar si: (i) existió justa causa para

terminar el contrato de trabajo del accionante como lo alega la parte accionada y lo determinó la falladora de instancia, o por el contrario el finiquito del contrato fue injusto; (ii) gozaba el demandante de estabilidad laboral reforzada y (iii) los emolumentos reconocidos al trabajador de manera extralegal constituyen salario, por ende, hay lugar a elevar condena en los términos reclamados.

En cuanto al primer cuestionamiento, en la comunicación con la cual el empleador puso fin a la relación laboral del demandante, fechada 26 de julio de 2017 (fls. 210 a 212), se indica:

- (...) Me permito informarle la decisión de la Compañía de terminar su contrato de trabajo de forma unilateral y con justa causa, finalización que se hará efectiva a partir del día miércoles veintiséis de julio de 2017, teniendo en cuenta para el efecto los graves hechos que tuvieron lugar que a continuación se señalan y motiva esta decisión:*
1. *La Empresa tuvo conocimiento que Usted incumplió sus obligaciones laborales el día viernes 14 de julio d 2017, toda vez que con la trilateral #105 que le había sido asignada por la Empresa, golpeó la trilateral #106 que se encontraba asignada a su compañero Andrés Arturo Peña, incumpliendo con las medidas y precauciones indicadas por la Compañía para el manejo de maquinaria e instrumentos de trabajo, poniendo en riesgo la integridad física de su compañero de labor y ocasionando pérdidas económicas considerables a la Compañía.
Conforme a lo anterior, Usted incumplió gravemente con sus deberes laborales como trabajador de SODIMAC COLOMBIA S.A., lo que denota claramente un comportamiento indisciplinado, negligente e irresponsable de su parte, ya que infringió sus deberes emanados del contrato de trabajo y Reglamento Interno, al haber colisionado una máquina (Trilateral "106") de la Compañía*
 2. *Por lo anterior, se realizó apertura formal – citación al proceso disciplinario el día 21 de Julio 2017*
 3. *Los hechos anteriormente descritos fueron objeto de investigación mediante diligencia de descargos realizada el día 25 de jul de 2017, oportunidad donde le fue puesto de presente el incumplimiento evidenciado a sus deberes laborales. En ese sentido, al solicitarle que explicara porque había ingresado al pasillo número 1 con la trilateral #105, si ya en ese pasillo se encontraba su compañero de trabajo con la trilateral #106 en operación, Usted contestó: "(...) entré de frente al pasillo hacia el área de entradas verificando que no había ninguna otra máquina (...)". La anterior respuesta no puede ser de recibo para la Compañía, toda vez que conforme al registro CCTV, registro fotográfico y las pruebas que formaron parte de la investigación, quedo demostrado que Usted, de manera irresponsable incumpliendo los lineamientos establecidos, realizó el ingreso al pasillo número 1 cuando su compañero de trabajo ya se encontraba previamente en el mismo realizando tareas de Moppa en la trilateral #106 en donde se encontraba maniobrando en traslación es decir, a una altura aproximada de 3.70 mts al momento que fue colisionado por usted.*
 4. *Posteriormente, al preguntarle si Usted, al haber operado en el pasillo número 1, golpeó la trilateral #106 que estaba asignada al señor Andrés Arturo Peña, quien se encontraba completamente detenido y posicionado haciendo el retiro de mercancía, Usted manifestó: #Es mentira, la posición de colisión no es esa (...)". Con la anterior respuesta, acepta que la colisión existió, sin embargo usted manifiesta que la posición de la misma es diferente, afirmación que tampoco puede ser admitida por la Empresa, teniendo en cuenta que conforme a las pruebas que formaron parte de la investigación, se confirma la posición exacta de la colisión, así como quedó demostrado que la trilateral #105, que Usted se encontraba manejando el mencionado día, colisionó a la trilateral #106, dejando en evidencia que Usted, de manera irresponsable y negligente, ocasionó el accidente que ocasionó pérdidas por valor de \$14.158.508 a la Compañía.*
 5. *Más adelante, al indagarle si con su proceder pudo poner en riesgo la integridad de su compañero de trabajo Andrés Peña, Usted respondió: "...No, (...) no había ninguna otra máquina aperando (...)". La anterior respuesta pone de presente que Usted, de manera irresponsable, y pese a las pruebas con las que cuenta la Compañía no acepta haber ocasionado el accidente que pudo haber comprometido la integridad de su compañero de trabajo, ya que la trilateral #105 ingresó después al pasillo 1 que la trilateral #106.*
 6. *De igual manera, al ponerle de presente que la colisión ocasionada por Usted generó a la compañía una pérdida económica por valor de \$14.158.508, Usted respondió: "Es algo de lo cual no tuve la culpa (...)". Esa respuesta tampoco puede ser admitida por la Empresa, toda vez que pos medio de los informes con los que cuenta la Compañía, quedó demostrado que Usted, de manera irresponsable, ocasionó el mencionado accidente general el grave perjuicio económico mencionado.*
 7. *Finalmente, su comportamiento reviste especial gravedad teniendo en cuenta que Usted cuenta con antecedentes disciplinarios dentro de la Compañía por los mismos hechos y, que había sido capacitado para hacer un buen uso de las máquinas y elementos de la compañía.*
 8. *En concordancia con lo antepuesto, Usted no previó las consecuencias de sus actos ni los riesgos y traumatismos a los que expuso a la Empresa. Así las cosas, su falta total de atención a las normas impuestas por la Compañía de manera reiterada y por Usted conocidas con anterioridad por las capacitaciones recibidas, no sólo dejan ver su descuido en el desempeño de sus obligaciones, sino que son motivo de grave preocupación para la Empresa, ya que omitió la observancia de normas contractuales y reglamentarias, generando un perjuicio económico*

considerable a la Compañía. Por lo tanto, su sistemática inejecución y sus incumplimientos reiterados que fueron motivo de sanciones disciplinarias aplicadas a Usted por similares incumplimientos a las normas de Seguridad y Salud en el trabajo, pone en evidencia que usted no tomo las medias preventivas ni correctivas para corregir sus comportamientos, sino por el contrario dio continuidad a su irresponsabilidad y descuido, lo que no puede ser permitido ni aceptado por la Compañía.

Por todo esto, la Empresa ha perdido la confianza depositada en Usted como trabajador, lo cual hace incompatible su presencia en la Compañía. Situación que conlleva a que se dé por terminado su contrato de trabajo de manera unilateral y con justa causa de conformidad con los numerales 2°, 4° y 6° del literal a) del artículo 7 del Decreto Ley 2351 de 1965, norma que subrogó el artículo 62 del Código Sustantivo del Trabajo, en concordancia con los numerales 1°, 5° y 8° del artículo 58 del mismo Estatuto.

Es de resaltar que esta decisión se toma teniendo como marco de acción lo reglado en los capítulos XIII y XIV del Reglamento Interno de Trabajo.

Los Derechos y prestaciones que le puedan corresponder se encuentra a su disposición y le hacemos entrega de las fotocopias de los certificados de pago a la Seguridad Social en salud, riesgos y pensiones, SENA, ICBF y Caja de Compensación de los tres últimos meses.

En la diligencia de descargos el demandante señaló ser montacarguista y estar autorizado para ejercer dicha labor; igualmente haber participado en la “Capacitación segura de montacargas teórico-práctica” los días 15, 16 y 17 de diciembre de 2016”; admitió que para el 14 de julio de 2017 tenía asignada para las labores la máquina *trilateral* #105; precisando al preguntársele porque tomó la decisión de ingresar a realizar tareas al pasillo número 1 de la zona de reserva, cuando ya se encontraba la *trilateral* #106 en operación, que “...Ese día el ingreso al pasillo lo hice por la parte trasera, mi jefe (Hernán González) está de testigo, ya que antes de ingresar al pasillo él me preguntó por uno de mis compañeros aproximadamente a las 8 am y siguió, ahí yo ingresé al pasillo por la parte de salidas, entre de frente al pasillo hacía el área de entradas verificando que no había ninguna otra máquina ahí; efectivamente hice el recorrido completo del pasillo desde la ubicación 1 hasta la ubicación 72. Es decir que el compañero entro después y no como dice el informe...”; y al interrogársele sobre si había golpeado la *trilateral* #106 de su compañero ANDRES ARTURO PEÑA, quien se encontraba completamente detenido y posicionado haciendo el retiro mercancía de la ubicación (RTR001-04-034), dijo “...Es mentira, la ubicación de colisión no es esa, es la RT R 001-3903 A. Por tanto creo que lo que quieren es inculparme a algo que no tuve la culpa...”; considerando que su proceder no conllevó riesgo para la integridad física de su compañero, pues respondió “...No, todo lo contrario tengo como testigo a mi jefe que hice el recorrido del pasillo y no había ninguna otra máquina operando. Y aclaro que mi jefe está presente en los descargos...”; sostuvo que “...No estoy incumpliendo ninguna norma ya que como dije anteriormente mi entrada al pasillo la hice desde la ubicación #1 a la ubicación #72 haciendo el recorrido completo, y con todas las medidas de seguridad...”; reiterando “...En ningún momento incumplí la funciones...”, “...Vuelvo y digo yo no estoy incumpliendo ninguna norma de seguridad ya que ese día fui lo más cuidadoso y he sido cuidadoso...”; sosteniendo que no había tenido medidas disciplinarias por situaciones similares (*golpes a los*

activos del Centro de Distribución Funza) (fls. 204 a 209). En el interrogatorio de parte refirió que se le adelantó proceso disciplinario por “...un accidente no ocasionado personalmente sino por unas instrucciones mal dadas por mi jefe inmediato...”; sobre el incidente señalando “...ese día llegue a cumplir con mis labores de trabajo, mi jefe HERNAN en ese momento me envió a mí con las tareas de entradas al pasillo número 1, el cual él se dio cuenta a la hora que yo entre al pasillo, que se dio cuenta que recorrí todo el pasillo y no había ninguna máquina en ese momento; digamos que 20 minutos después cuando fue la colisión me di cuenta que al señor ANDRES PEÑA también le habían dado la misma orden de entrar al pasillo 1 a cumplir con las tareas de salidas de mercancías de ese pasillo pero hasta ese momento yo ya había entrado más o menos unos tres pallets de mercancías los cuales ya estaban ubicados...”; dijo también que estaba confiado que no había nadie y por eso no estuvo pendiente de los espejos lo que llevó a que colisionara con su compañero ANDRES PEÑA “...lo que pasa es que cuando yo entró al pasillo doy el recorrido de principio a fin del pasillo y me doy cuenta que no había nadie, o sea era una tarea a la cual se hacía a diario y ya uno se confiaba de que no había nadie en el pasillo, pero él cuando entró luego pues ya realmente no me di cuenta...”; considerando que su compañero también se confió “...ambos nos confiamos su señoría porque él también tenía la misma visión, teníamos la misma distancia, teníamos el mismo recorrido, teníamos las mismas luces, teníamos los mismos retrovisores y ninguno nos dimos cuenta de que los dos estábamos trabajando en el mismo pasillo ya que pues a él le habían dado la orden de que sacara la mercancía lo más pronto posible pues era una mercancía que se necesitaba para las tiendas...”, que para el momento de la colisión el otro operario estaba suspendido a más de 3 metros del piso, pero “...ambos estábamos subiendo las máquinas al tiempo, ambos estábamos a la misma distancia, yo iba un poco más bajo puesto que hasta ahora estaba subiendo la parte de la máquina...”; luego del suceso “...nos sacaron a los dos para el médico, nos reportaron como accidente de trabajo y salimos para el médico, movieron las máquinas y pues a nosotros nos sacaron inmediatamente que colisionamos...”, siendo enfático en señalar que no entró con posterioridad a su compañero ANDRES PEÑA al pasillo “...no, no es cierto, en ese momento mi jefe inmediato se dio cuenta a la hora exacta que yo ingrese al pasillo número 1, las cámaras los registraron cuando yo ingrese, inclusive él me acompañó a hacer el recorrido total del pasillo número 1, antes de comenzar mi labor para entrar la mercancía...; lo que acaeció fue “...en ese momento él –refiriéndose a su compañero ANDRES PEÑA- estaba haciendo la operación de salida de mercancía y yo estaba haciendo la operación de entrada de mercancía en el mismo pasillo la cual la orden la dio mi

jefe inmediato, lo que pasa es que en ese orden de ideas nos dieron la misma orden con diferente tarea para el mismo pasillo, a la misma hora...”.

El testigo, HERNÀN GONZÁLEZ MARTÍNEZ, ingeniero de producción de la accionada y jefe directo del accionante; refirió que éste *“...fue desvinculado por generar un acto inseguro en la compañía...”*; que consistió en *“...un choque en la lateral, una máquina que era su herramienta de trabajo en la cual él ingresó a un pasillo y tuvo un choque con otro compañero que se encontraba en el mismo pasillo...”*, *“...el señor WILLIAM HERRERA está transitando en reversa y choca al compañero que está en la otra máquina haciendo unas funciones de su cargo que estaba retirando una mercancía del rap para llevarla a otra ubicación a otra parte donde debía dejarla; él llega e impacta choca la cola de la montacarga que él estaba manipulando con la cola de la otra montacarga que manipulaba el compañero que ya se encontraba ahí en el área de reserva; cuando chocan las dos máquinas la máquina del compañero ANDRES PEÑA que se encontraba trabajando en ese pasillo se sale como se mueve de cola e impacta la estantería donde está la mercancía almacenada, generando ... atrapamiento de las uñas en las estantería...”*, que se considera un acto inseguro porque el compañero se encontraba en el nivel 3 a 6:00 mts. del piso, sostenido por la montacargas y *“...la estantería contiene mercancía, la mercancía que está ahí pesa toneladas, al generar el impacto puede desestabilizar la estructura y hacer que la estructura se venga al piso, generando un efecto dominó, eso es lo que sucede...”*; precisó que *“...las montacargas están en el piso pero esta máquina puntualmente la trilateral se eleva con el operario dentro de la estructura al nivel que necesita retirar la mercancía; nosotros tenemos hasta 11 metros en nivel para retirar la mercancía y hasta esa altura puede elevar la máquina con la persona dentro de la estructura a retirar la mercancía en el lugar donde la encuentre, si señora...”*; que el actor había sido capacitado en el manejo de las montacargas, que el cargo de montacarguista lo llevaba desempeñando *“...más o menos desde mediados del año 2015...”*; que para ejercer ese cargo *“...uno debe tener el curso de montacarguista, y la compañía hace una recertificación o reentrenamiento anual...”*; que como jefe del demandante adelantó la investigación correspondiente, en la que se concluyó *“...tanto las máquinas se encontraban en buen estado, no había ningún material en el piso que hubiese generado de pronto algún deslizamientos de las máquinas, que las máquinas se encontraban en buen estado, y que las personas en el momento del choque no tenían ninguna afectación ni de salud, ni de ninguna otra índole...”* y, que *“...la causa que produjo el choque según la investigación, fue una desatención del operario el señor WILLIAM HERRERA, el cual venía transitando más o menos desde el momento que ingresa al pasillo al choque, más o menos 40 metros de distancia y no observó los dos espejos retrovisores que tiene la maquina*

e impactó al compañero que se encontraba en el tercer nivel que se encontraba detenido haciendo la labor...”; que también se advirtió en la investigación, con el reporte del sistema de radiofrecuencia, en que “...ellos ingresan con su cédula de ciudadanía y su usuario, ingresan al sistema y eso también para el trabajo, ellos tienen que saber, que ese sistema se utiliza para escanear el producto y hacer su trabajo del día a día, en ese sistema se evidenció que el señor ANDRÉS PEÑA ya se encontraba en el pasillo realizando su labor, porque el sistema emite un reporte en el cual dice que está desde las 8:15 realizando su trabajo en ese pasillo y la primera tarea que hace el señor WILLIAM HERRERA en ese pasillo es a las 8:20 de la mañana...”; que “...el señor ANDRES PEÑA se encontraba en el pasillo más o menos sobre las **8:17** de la mañana realizando la actividad, esta actividad de bajar el producto de la estantería y llevarla a una zona donde debe otra máquina tomarla y llevarla a un punto de alistamiento, más o menos a las **8:19** de la mañana el señor WILLIAM HERRERA ingresa al mismo pasillo donde ya está su compañero ANDRES PEÑA a tomar un pallet para almacenarlo, él ingresa por el cuerpo 72 de la estantería a tomar el pallet y el compañero ya está ubicado en el cuerpo 39 de la estantería donde está retirando, el señor toma el pallet desde el cuerpo 72 y empieza a manipular la montacarga y a desplazarse a donde se encuentra el compañero en el cuerpo 39 ahí cuando él va transitando más o menos a unos 40 metros, impacta la montacarga donde se encontraba su compañero ANDRES PEÑA bajando el pallet más o menos a unos 6 metros de altura que era donde se encontraba la estiba que él debía tomar...”, mencionó que “...la máquina es exacta, la máquina no tiene movimiento para ningún lado ni derecho ni izquierdo, solo se mueve en línea horizontal o vertical, o sea de adelante hacia atrás o de arriba abajo, solo puede hacer ese movimiento, y él está haciendo el retiro de la mercancía y viene el compañero por detrás e impacta la máquina donde él está trabajando, la máquina del señor ANDRES PEÑA trabajando...”; que el accionante al ingresar posteriormente a su compañero ANDRES PEÑA tuvo la posibilidad de observar que aquel se encontraba ahí “...como le indicaba él ingreso 2:00 minutos después y desde donde toma el producto hasta donde es la zona de impacto más o menos son unos 40 metros de distancia, estas máquinas tienen en la parte superior los espejos retrovisores en los cuales ud. puede divisar si hay algún elemento en la parte de su cola que pueda genera algún choque o algún acto inseguro, él se desplaza o sea cuando ingresa al pasillo él debe observar los dos espejos para poder ubicar la montacarga en línea recta para poder empezar a hacer su trabajo, porque éstas máquinas cuando llegan ahí se tienen que filugiar (sic) o sea imantar al piso para que puedan trabajar, de lo contrario si no se imantan se podrían estrellar contra la estructura, ese el conocimiento de causa del manejo de la máquina trilateral para este caso...”; mientras que su compañero “...en ese momento él no puede estar mirando los espejos porque la máquina está detenida, él en lo que está enfocado es en el panel que está retirando porque

pues él está quitando y haciendo una maniobra de pura concentración debido a que si él no está pendiente del panel que está retirando puede golpear la estantería, el que realmente puede estar observando por los espejos es la persona que está movilizandando la máquina, el compañero ANDRES PEÑA estaba quieto estaba haciendo su labor de retirar el panel de la estantería....”.

Así mismo, obra informe rendido el 14 de julio de 2017, por HERNÁN GONZÁLEZ MARTÍNEZ del ÁREA de ALMACENAMIENTO, jefe de mantenimiento e inmediato del actor, en el que manifiesta “...El día 14 de julio de 2017 sobre las 08:20 de la mañana se presenta accidente entre las trilaterales 105 (asignada al Montacarguista William Herrera) y la trilateral 106 (asignada al Montacarguista Andrés Arturo Peña). De acuerdo a la versiones de los colaboradores y a los registros en horas de las tareas, el colaborador Andrés Arturo se encontraba realizando tareas de moppa en el pasillo número 1 en la zona de reserva cuando fue impactado en la parte posterior por la trilateral del colaborador William Herrera...”, señalando que el accionante tenía antecedentes el 8 de julio de 2016, con llamado de atención con copia a la hoja de vida y el 28 de julio de 2015 con acta de compromiso (fls.188 y 189); e, INVESTIGACIÓN PRELIMINAR INCIDENTE TRILATERALES, con registro fotográfico y diagrama de puntos ciegos (fls. 192); en la que se concluye “...De acuerdo a la fotografía, la trilateral 106 se encontraba realizando maniobra de traslación para extraer la estiba de la ubicación (RTR001-04-0334), cuando fue impactada por la trilateral #105 en la parte posterior...”; que conforme “...Registro de CCTV, muestra la **Trilateral 106** a las **8:19:58 a.m.** en el pasillo #1 Trilateral realizando tareas de Moppa...” (fls. 193); “...Registro de CCTV, muestra la **Trilateral 105** ingresando al pasillo #1 Trilateral a las **8:20:38 a.m.**...” precisando “...**Conclusión:** De acuerdo a lo verificado en videos de seguridad, la Trilateral # 106 se encontraba realizando tareas en el pasillo #1 (8:19:58 a.m.) antes de ingresar la Trilateral # 105 (8:20:38 a.m.)...” ((fls. 194); registrándose como Primera Tarea del pasillo Andrés Peña, inicia “8:17 PET” y finaliza “8:18 PET”; Segunda Tarea del pasillo Andrés Peña, inicia “8:19 PET” y finaliza “8:19 PET”; Tercera Tarea del pasillo Andrés Peña, inicia “8:21 PET” sin hora de finalización de la tarea, señalándose “...Esta es la posición en la Zona Trilateral que se afectó con el golpe de la estiba, cuando se generó el impacto entre la trilateral #105 y Trilateral 106...” (fl. 194); **Primera Tarea del pasillo William Herrera**, inicia “8:20 PET” sin hora de finalización; en Segunda Tarea del pasillo William Herrera: se relacionada “Se toma pallet desde la Drope Zone de entrada para posterior almacenamiento de en pasillo #1 de la Zona Trilateral”,

indicándose como “...**Conclusión:** De acuerdo a los registros del Sistema WMS, el equipo Trilateral #106 operado por Andrés Peña se encontraba realizando actividades en el pasillo #1 antes de ingresar la trilateral #105 operada por William Herrera...” (fl. 195).

De los anteriores medios de prueba, analizados en conjunto atendiendo la libre formación del convencimiento y la sana crítica (Art. 61 del CST), se observa que los hechos por los cuales fue llamado el actor a descargos y que finalmente conllevaron a la ruptura de su contrato, esto es el acto inseguro que se presentó por su descuido al chocar su montacargas con el de otro compañero, se encuentran acreditados; recuérdese que éste ingresó al pasillo #1 del centro de distribución cuando ya se encontraba en ese lugar su compañero ANDRES PEÑA con la trilateral #106 realizando su actividad a una distancia de más de 3:00 metros del piso; sin que el demandante se percatara de tal situación para haber evitado la colisión con aquel; nótese que el impacto fue porque estaba maniobrando de reversa la maquina trilateral #105 sin tener la precaución de revisar los espejos, pues se confió en que no había nadie en el pasillo, como lo admitió en el interrogatorio de parte al mencionar “...o sea era una tarea a la cual se hacía a diario y ya uno se confiaba de que no había nadie en el pasillo, pero él cuando entró luego pues ya realmente no me di cuenta...”; obsérvese que en la INVESTIGACION PRELIMINAR se concluyó “...De acuerdo al análisis de puntos ciegos realizado al equipo trilateral #105 (que manejaba el actor), se demuestra que el equipo trilateral 106 siempre estuvo dentro del campo visual del operador desde la cabina del equipo trilateral #105 a través de los espejos retrovisores convexos (desde el momento en el cual ingresó al pasillo hasta el momento del impacto...” (fl. 196); es decir que de haber estado atento al manejo de la máquina que le había sido asignada para sus labores, se hubiera dado cuenta que se encontraba la montacargas de ANDRES PEÑA en el mismo pasillo donde él debía maniobrar; pues aunque éste refiere que fue su compañero quien ingresó posteriormente, no es lo advertido del reporte del sistema de radio frecuencia (fls. 194 y 195), en el que se evidencia que aquel inició la primera tarea en el pasillo #1 a las 8:17 a.m., mientras que el accionante lo hizo a las 8:20 a.m..

Si bien el otro trabajador ANDRES PEÑA estaba ejecutando actividades en el pasillo, y en gracia de discusión, se aceptara que cuando pasó el demandante no se

encontraba su compañero, lo anterior no lo facultaba para que cuando regresara, en reversa, no tuviese la precaución de revisar los espejos para evitar accidentes.

De otra parte tampoco, es admisible lo referido por el demandante, cuando señala *“...ambos nos confiamos su señoría porque él también tenía la misma visión, teníamos la misma distancia, teníamos el mismo recorrido, teníamos las mismas luces, teníamos los mismos retrovisores y ninguno nos dimos cuenta de que los dos estábamos trabajando en el mismo pasillo ya que pues a él le habían dado la orden de que sacara la mercancía lo más pronto posible pues era una mercancía que se necesitaba para las tiendas...”*; como quiera que lo acreditado es que para cuando sucedió el impacto o colisión, ANDRÉS PEÑA se encontraba *“...realizando maniobra de traslación para extraer la estiba de la ubicación (RTR001-04-034)...”*, a una altura de más de 3:00 mts. del suelo, conforme se extrae de la investigación adelantada (fl. 193) y lo admitió el accionante cuando dijo que después de la colisión su compañero quedó suspendido y no se pudo bajar rápidamente; por lo que si bien manejaban maquinas con las mismas características –montacargas o trilaterales-, aquel –ANDRES PEÑA- para ese preciso instante y como lo señaló el testigo GONZALEZ MARTÍNEZ *“...él no puede estar mirando los espejos porque la máquina está detenida, él en lo que está enfocado es en el panel que está retirando porque pues él está quitando y haciendo una maniobra de pura concentración debido a que si él no está pendiente del panel que está retirando puede golpear la estantería, el que realmente puede estar observando por los espejos es la persona que está movilizandando la máquina, el compañero ANDRES PEÑA estaba quieto estaba haciendo su labor de retirar el panel de la estantería...”*.

Téngase presente además que, conforme declaración de ANDRES PEÑA, rendida el 21 de julio de 2017, dentro del trámite de la investigación de adelantó la compañía sobre el suceso presentado, la empresa capacitaba a los operarios sobre la seguridad y el cuidado en el desarrollo de sus actividades, ya que éste señaló que *“...a nosotros en las reuniones de apertura nos recuerdan el cuidado de los compañeros, de nosotros y de las máquinas e instalaciones...”* que *“...Lo primero que uno hace es mirar que no se encuentre otra máquina realizando tareas y tampoco estacionadas y si está ocupado continuar con tareas en otro pasillo...”*, precisando que *“...La empresa nos brinda charlas del cuidado que debemos tener a diario en nuestra labor, las máquinas están en buen estado lo que nos ayuda a que no tengamos accidentes...”* (fl. 200); y fue un aspecto que el actor

admitió en diligencia de descargos que había asistido a “*capacitación segura de montacargas*” en diciembre del año 2016, según certificación de folio 198.

Entonces, es evidente que el accionar de demandante generó un acto inseguro, pues puso en riesgo a su compañero –ANDRES PEÑA-, quien precisó que en ese momento “*...yo estaba sacando la mercancía de la estantería cuando siendo un fuerte impacto, en la parte posterior de mi máquina, la cual me sacude haciéndome sentir un fuerte dolor en la cabeza, cuello, pedo y espalda... el golpe de la máquina pudo haber hecho que yo me saliera de la mía y caer al vacío...*”; ocasionó daños a la estructura del centro de distribución, como se advierte de la gráfica de folio 193, y lo mencionó igualmente ANDRES PEÑA “*...El fuerte golpe hizo que la mercancía que llevaba golpeará y afectará la estructura de la estantería, sentí mucho temor mover sacar la mercancía pues por el golpe había la posibilidad de la estantería colapsara...*” (fls. 199 y 200); así como a la maquinaria que se destinó para la ejecución de sus labores, como se evidencia de la cotización de AGENCIA ALEMANA de 18 de julio de 2017 (fl. 197).

Adviértase que era responsabilidad del accionante “*...Cumplir con los procesos establecidos por la Compañía para las labores de Almacenamiento, alistamiento, Transporte y reposiciones de mercancía.- Realizar el tránsito por el CEDIS de manera segura; así como cuidar y darle adecuado uso a las Herramientas, Equipos e Instalaciones Físicas puestos a su disposición.- Cumplir y hacer cumplir las normas de Seguridad física e Industrial que se establecen para cada una de las áreas...- Participar activamente en las actividades encaminadas a la mejora de procesos, disminución de mermas y mejoramiento de las áreas del CEDIS...*”, conforme DESCRIPCIÓN DEL CARGO Y PERFIL de montacarguista CEDIS (fls. 149 y 150), actividad que desempeñaba el accionante “*...más o menos desde mediados del año 2015...*” a decir de su jefe inmediato –HERNÀN GONZÀLEZ MARTÌNEZ-; por lo que en esas condiciones la conducta del demandante se enmarca dentro de la causal prevista en los numerales 4º y 6º del literal a) del artículo 62 del CST modificado por el apartado 7º del Decreto 2351 de 1965, en concordancia con el artículo 58 *Ibíd*em; concluyéndose que la desvinculación o terminación de su contrato de trabajo lo fue por justa causa.

Y, si bien como lo alega el recurrente, no se acreditaron todas las conductas que se le imputaron en la carta de terminación, como quiera que a decir de éste, allí

se indica, que “...fueron actos sucesivos y que fue sistemático, pero frente a los actos sistemáticos no hay evidencia que haya sido por varias causas o por varias, simplemente dice que fueron antecedentes disciplinarios...”; debe recordarse que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha sostenido que con la demostración como justa causa de alguno de los hechos imputados al trabajador con tal calidad dentro de la carta de despido, es suficiente para tener por legítima la conducta del empleador, que es lo que sucede en el presente caso.

En ese orden de ideas, se confirmará la decisión del *a quo* que arribó a la misma conclusión; circunstancia que de paso libera a la Sala de hacer pronunciamiento alguno sobre la alegada “estabilidad laboral reforzada”, ya que jurisprudencialmente se ha concebido “...la invocación de una justa causa legal excluye, de suyo, que la ruptura del vínculo laboral esté basada en el perjuicio de la discapacidad del trabajador...”, pues “...quien alega una justa causa de despido enerva la presunción discriminatoria; es decir, se soporta en una razón objetiva...” Sent. CSJ, SL1360-2018, Rad No. 53394 de 11 de abril de 2018, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO).

En cuanto al otro aspecto de inconformidad, sostiene el recurrente que lo recibido por el trabajador concepto de PRIMA DE NAVIDAD, INCENTIVO NO SALARIAL, BONIFICACIÓN VACACIONES, BONIFICACIÓN NO SALARIAL, AUXILIO EDUCATIVO HIJOS, IMPORTE INCENTIVO NO SALARIAL, IMPORTE PRIMA DE NAVIDAD, IMPORTE AUXILIO EDUCATIVO HIJOS es constitutivo de salario, razón por la cual reclama la reliquidación de prestaciones sociales por cuanto los mismos no fueron tenidos en cuenta para el reconocimientos de dichas acreencias; connotación que le resta la accionada, señalando en la contestación de la demanda y reiterando al descorrer el traslado del recurso, que las partes de común acuerdo pactaron en el contrato de trabajo, los pagos que no constituyen salario (cláusula 4^a); que además éste fue acreedor de los beneficios establecidos en la política de **SODICMA CONMIGO**, entre el 19 de octubre de 2012 al 11 de octubre de 2016, en la que se estableció unos beneficios para sus colaboradores no constitutivos de salarios para ningún efecto; y también, en la CONVENCIÓN COLECTIVA DE TRABAJO celebrada entre el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SODIMAC COLOMBIA S.A. HOMCENTER – SINTRASODIMAC, de la cual es beneficiarlo el demandante entre el 12 de octubre de

2016 hasta el 26 de julio de 2017, se pactó “**...Artículo 37. Naturaleza no salarial. Las partes acuerdan que todos los beneficios y prerrogativas contenidas en los capítulos cuarto, quinto y sexto de la presente Convención colectiva, no constituyen salario, ni factor salarial, ni factor para liquidación de prestaciones sociales, ni factor para pago de aportes a la seguridad social o parafiscales, salvo que la ley disponga algo diferente....**”, considerando por ello que se encontraba plenamente facultada para el reconocimiento de los beneficios extralegales a favor del demandante, en especial cuando los mismos obedecen a mejorar la calidad de consumo y apoyar eventos que marcan un mayor gasto del trabajador, tales como bonificación de vacaciones, bonificación de prima de navidad, auxilio educativo para hijos, incentivos salariales, bonificaciones no salariales. (fls. 104 a 106).

Sobre este específico punto, debe recordarse que conforme el artículo 127 del CST, “*...Constituye salario no sólo la remuneración ordinaria, fija o variable, sino todo lo que recibe el trabajador en dinero o en especie como contraprestación directa del servicio, sea cualquiera la forma o denominación que se adopte como primas, sobresueldos, bonificaciones habituales, valor del trabajo suplementario o de las horas extras, valor del trabajo en días de descanso obligatorio, porcentajes sobre ventas y comisiones...*”. A su vez el apartado 128 *Ibíd*em, establece que no constituyen salario “*...las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador, como primas, bonificaciones o gratificaciones ocasionales, participación de utilidades, excedentes de las empresas de economía solidaria y lo que recibe en dinero o en especie no para su beneficio, ni para enriquecer su patrimonio, sino para desempeñar cabalidad sus funciones, como gastos de representación, medios de transporte, elementos de trabajo y otros semejantes. Tampoco las prestaciones sociales de que tratan los Títulos VII y IX, ni los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgadas en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto expresamente que no constituye salario en dinero o en especie, tales como alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, y de servicios o de navidad...*”.

De lo anterior, se advierte que el último de los preceptos aludidos –Art. 128 CST-, faculta a las partes para acordar que ciertos beneficios o auxilios no tengan consecuencia salarial; no obstante, debe recordarse que jurisprudencia ha sostenido, que esa posibilidad no es una autorización para restarle incidencia salarial a cualquier pago retributivo del servicio, por cuanto la ley no autoriza a las

partes para que dispongan que aquello que por esencia es salario, no tenga efectos salariales (CSJ SL, 13 jun. 2012, rad. 39475 y CSJ SL12220-2017) y; que dichos acuerdos o pactos no salariales “...en tanto son una excepción a la generalidad salarial que se reputa de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, deben ser expresos, claros, precisos y detallados de los rubros cobijados en él, «pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo...” (CSJ SL1798-2018, reiterada en la CSJ SL5159-2018); asignándole al empleador la carga de demostrar su destinación específica, es decir que su entrega obedece a una causa distinta a la prestación del servicio; así lo adoctrinó la Corporación de cierre en sentencia CSJ SL2220-2017, al prever.

“...no sobra recordar que el binomio salario-prestación personal del servicio es el objeto principal del contrato de trabajo y, por consiguiente, los pagos realizados por el empleador al trabajador por regla general son retributivos, a menos que resulte claro que su entrega obedece a una finalidad distinta. Bajo esta consideración, el empleador es quien tiene la carga de probar que su destinación tiene una causa no remunerativa.

Al respecto, en sentencia CSJ SL8216-2016 la Corte señaló:

Se pactó así, en favor del trabajador el pago de \$362.000 mensuales a título de auxilio y se le restó incidencia salarial. Sin embargo, en dicho documento no se presentó una explicación circunstancial del objetivo de ese pago, ya que no se justificó para qué se entrega, cuál es su finalidad o qué objetivo cumple de cara a las funciones asignadas al trabajador. Es decir, las partes en el referido convenio le niegan incidencia salarial a ese concepto sin más, de lo que habría que concluir que se trata de un pago que tiene como causa inmediata retribuir el servicio subordinado del demandante...”

En el presente asunto, conforme relación de ACUMULADO POR EMPLEADO (fls. 214 a 221) y COMPROBANTES DE NOMINA (fl. 222 a 230), se advierte que al actor adicional a su sueldo se le reconocían los siguientes conceptos PRIMA DE NAVIDAD o IMPORTE PRIMA DE NAVIDAD, BONIFICACIÓN VACACIONES, BONIFICACIÓN NO SALARIAL o IMPORTE BONIFICACIÓN NO SALARIAL, AUXILIO EDUCATIVO HIJOS o IMPORTE AUXILIO EDUCATIVO HIJOS, IMPORTE INCENTIVO NO SALARIAL.

En el CONTRATO DE TRABAJO A TÉRMINO INDEFINIDO, que ató por las partes; en su cláusula 4ª, se determinó “...No tendrán la calidad de salario dentro de los términos y previsiones del Art. 128 del C.S.T. y en la forma prevista en el Art. 15 de la ley 50 de 1990, los demás beneficios económicos que recibe el trabajador al igual que los auxilios ocasionales o habituales, los reconocimientos en especie por alimentación, alojamiento y vestuario, las primas extralegales de servicios, de vacaciones, de antigüedad, de desempeño, los descuentos por compra de mercancía, los auxilios por nacimiento de hijos, por anteojos, la

asignación de vehículo, las facilidades de parqueadero, así como cualquiera otro pago que se haga en favor del trabajador o su familia ya por su libre voluntad, contrato de trabajo o pacto entre las partes...” (fls. 146 a 148). En la CONVENCION COLECTIVA DE TRABAJO, celebrada entre la sociedad demandada y el SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE SODIMAC COLOMBIA S.A. “SINTRASODIMAC” (fls. 304 a 324), vigente entre el 21 de marzo de 2013 y el 31 de diciembre de 2014, aplicable al demandante al encontrarse afiliado a la organización sindical, se indica en el “...**Artículo 37. Naturaleza no salarial.** Las partes acuerdan que todos los beneficios y prerrogativas contenidas en los capítulos cuarto, quinto y sexto de la presente Convención colectiva, no constituyen salario, ni factor salarial, ni factor para liquidación de prestaciones sociales, ni factor para pago de aportes a la seguridad social o parafiscales, salvo que la ley disponga algo diferente. En caso que el trabajador sindicalizado no le sea conferido alguno de estos beneficios podrá pedir la reconsideración de los mismos ante la Gerencia de Relaciones Laborales, solicitud que deberá ser resuelta por escrito y motivada conforme a las políticas de aplicación de beneficios...” (fls. 323 y 324); beneficios que corresponden entre otros a prima de vacaciones (art. 13 Capítulo IV, fl. 204), prima extralegal de navidad, auxilios escolares (arts. 17, 19 Capítulo V, fls. 311 y 312).

Al proceso se allegó igualmente, documento denominado SODIMAC CONMIGO (fls. 254 a 302), en el que se estipulan una serie de beneficios o prerrogativas a favor de los colaboradores de la accionada y sus familias encaminados a inversión, bienestar y salud, a generar capital u opciones de menor costo, a mejorar el consumo y la calidad de vida del colaborador, tales como primas extralegales de navidad y vacaciones, auxilio escolar para hijos, entre otros y; los formatos de SOLICITUD DE AUXILIO ESCOLAR PARA HIJOS que tramitara el actor, con los soportes respectivos como constancias de matrícula de los centros educativos, certificados de estudios, registros civiles de nacimiento de los hijos del actor, entre otros documentos, para el reconocimiento de los mismos (fls. 156 a 174).

De los anteriores medios de prueba se infiere que a través de la política corporativa establecida denominada SODIMAC CONTIGO, la demandada por mera liberalidad otorgaba a sus trabajadores o colaboradores beneficios extralegales, encaminados como bien allí se dijo a favorecer el bienestar de los trabajadores y

mejorar la calidad de vida de éstos y la de sus familias (fls. 254 a 302) y; aunque se conceden por el vínculo laboral que existía entre las partes, no se advierte que tengan su causa directa en el trabajo prestado u ofrecido para tenerlos como factor salarial, ya que no retribuyen directamente la actividad laboral en tanto que buscan mejorar la calidad de vida del trabajador o cubrir ciertas necesidades; aunado al hecho que contrario a lo sostenido por el recurrente, no eran reconocidos todos los meses como se advierte del ACUMULADO CONCEPTOS POR EMPLEADO (fls. 39-45 y 214-221); nótese además, como los mismos representantes de los trabajadores –la organización sindical SINTRASODIMAC- le restan esa condición salarial que aquí se reclama, ya que en convención colectiva 2013- 2014 (fls. 303 a 324), junto con la accionada pactaron que “**...todos los beneficios y prerrogativas contenidas en los capítulos cuarto, quinto y sexto de la presente Convención colectiva, no constituyen salario, ni factor salarial, ni factor para liquidación de prestaciones sociales, ni factor para pago de aportes a la seguridad social o parafiscales, salvo que la ley disponga algo diferente** fls. 303 a 324); al igual que se hace en el contrato de trabajo, en los términos de su cláusula cuarta atrás mencionada (fls. 146 a 148); aludiendo concretamente a prima de vacaciones (art. 13 Capítulo IV, fl. 204), prima extralegal de navidad, auxilios escolares (arts. 17, 19 Capítulo V, fls. 311 y 312).

Nótese como el testigo HERNAN GONZALEZ MARTÍNEZ expuso que la compañía les da “...una prima de vacaciones, una prima extra legal a final de año, y hay unos beneficios que tenemos de una bonificación que se da por el trabajo de toda el área, o sea de todo el centro de distribución, en los cuales si cumplimos con unos indicadores que nos da la compañía, toda el área recibe una bonificación trimestral...”; beneficios sobre los cuales “...en el contrato que nosotros firmamos dice que no son constitutivos de salario...”; que “...se reciben bonificaciones trimestrales por cumplimiento de indicadores...” es decir que su pago “...obedecen a cumplimiento operativo de todo el centro de distribución, quiere decir que si se le paga porque nosotros cumplamos con unas metas de la compañía, la bonificación la recibe toda la compañía, o sea si nosotros cumplimos con las metas la recibe todo el centro de distribución y si no cumplimos con las metas pues no se le paga a ninguna del centro de distribución...”; que su reconocimiento obedece a “...un trabajo conjunto, es lo que hacen todos para cumplir con ese fin...”, “... nosotros nos pagan o sea la bonificación a la que ud. hace alusión nos la pagan es porque todos hagamos el trabajo en los tiempos establecidos, no estamos hablando de una sola tarea hablamos de un conjunto de tareas...” , “...eso quiere

decir que si el centro de distribución se demoraba en hacer los procesos no cumplimos ninguno, si el señor WILLIAM HERRERA puntualmente lo hace o no lo hace, no afecta porque una persona no afecta el cumplimiento, afecta todo, o sea o cumplimos todos o no cumplimos ninguno...”.

El representante legal de la accionada, respecto a la política de beneficios otorgados, precisó que la compañía verificaba que se destinaran para el fin concedido, señalando a manera de ejemplo que *“...cuando el trabajador tiene el beneficio de los hijos entonces se verifica con los boletines del hijo, solamente las personas que tienen hasta 5 salarios mínimos pueden acceder a este beneficio y para eso recogen su, o sea tienen que solicitar ese beneficio y se les da a partir de que se vean los boletines de entregas de notas y demás, es eso...”*, que *“...esa política se le da a conocer a todos los trabajadores cuando firman su contrato de trabajo así también está expreso en su artículo 4° y se hacen capacitaciones del tema, se hacen capacitaciones para que entiendan los beneficios extralegales adicionales al salario que se le están dando, tanto así que el señor WILLIAM tuvo su capacitación en enero de 2013, a él firma un documento en el que se le hace un repaso de la política, se le explican los beneficios extralegales a los que tiene lugar...”*; aclaró que después del 2015 en la nómina los beneficios aparecen como *“importe”* por cambio de *“...software que se manejó a partir del 2015 venía con esa denominación...”*, pero que son los mismos conceptos que se le venía reconociendo; y que están incluidos en la cláusula 4ª del contrato de trabajo, donde se determina que pagos no constituyen salario; y su pago se da *“...por el cumplimiento colectivo de toda la empresa si y se mide a partir de unas matrices, todos los trabajadores recibimos o no dependiendo del cumplimiento global de la compañía, en el que, dentro de la matriz está el número de ventas que se haga, el volumen o el crecimiento de la empresa, el aporte social que se tenga, cada contenido está metido en una matriz social y a partir de ahí se hace, si se cumplen las metas esperadas por parte de la junta directiva y por parte de los demás entidades ahí es que se logra, si se logran esas metas se hace el pago 50% al final del año que se paga en febrero o marzo y trimestralmente se hacen unos pagos...”* que uno de los ítems, a tener en cuenta para el pago son las utilidades de la compañía, pero no es lo único que lo determina *“...uno de los ítems es ese, pero es una matriz muy grande que no solamente maneja utilidades sino también maneja aportes sociales, maneja expansión, maneja varios ítems...”*, *“...tengo conocimiento que ahí está el porcentaje de ventas, tengo conocimiento que ahí está unos ítems que son la expansión del negocio, que son el crecimiento en representaciones tanto en página web como así esos son los ítems que va*

manejando en la entidad...” que “...básicamente era si se cumplían esos objetivos pues se lograba acceder a esa bonificación extralegal, si no se cumplían esos objetivos no habían bonificación extralegal, era básicamente...”, reitero que eran varios los aspectos o ítems a tener en cuenta para el otorgamiento del incentivo, y era por una gestión grupal no individual, que “...no era el único ítem a calificar, entonces así se cumpliera con las ventas si no se cumplía con los demás ítems no se entregaba el incentivo...”.

Bajo ese contexto, se logra evidenciar que lo atinente a los beneficios extralegales como PRIMA DE NAVIDAD o IMPORTE PRIMA DE NAVIDAD, BONIFICACIÓN VACACIONES, AUXILIO EDUCATIVO HIJOS o IMPORTE AUXILIO EDUCATIVO HIJOS, no estaban encaminados a retribuir directamente el servicio prestado por el demandante, por lo que puede afirmarse que su finalidad no era propiamente como contraprestación de la actividad del trabajador; además recuérdese igualmente que sobre estos conceptos, aquí las partes determinaron, inicialmente en el contrato de trabajo y luego en la convención colectiva aplicable al accionante, que esos incentivos extralegales otorgados por el empleador no constituían salario, que conforme la política de la empresa, los mismo eran destinados a mejorar la calidad de vida del trabajador y su familia o favorecer su bienestar; como lo concluyó la falladora de instancia, por lo que no hay lugar a las reliquidaciones pretendidas, sobre éstos.

No sucede lo mismo, respecto de la denominada BONIFICACIÓN NO SALARIAL o IMPORTE BONIFICACIÓN NO SALARIAL y el IMPORTE INCENTIVO NO SALARIAL; emolumentos que por demás no se encuentran relacionados en la cláusula 4ª del contrato de trabajo, ni se mencionan en la política de la empresa; y que como bien lo explicó el representante legal y lo corroboró el único testigo escuchado HERNÀN GONZÀLEZ MARTÍNEZ, para recibir dichos beneficios debía lograr la compañía a nivel general, ciertos objetivos con base en los factores que determinaba la misma, como - el número de ventas que se hiciera, el volumen o el crecimiento de la empresa, el aporte social que se tuviera, la expansión del negocio, es decir su crecimiento en representación en página web, etc.-; ítems que contrario a lo sostenido por el *a quo* y la pasiva, llevan a determinar que estaban relacionados directamente con las actividades que desplegaban los trabajadores así fuera de

manera conjunta; pues según el deponente la compañía los entregaba “...por el trabajo de toda el área, o sea de todo el centro de distribución, en los cuales si cumplimos con unos indicadores que nos da la compañía, toda el área recibe una bonificación trimestral...”; que “...ese cumplimiento e indicadores obedecen a cumplimiento operativo de todo el centro de distribución, ya quiere decir que si se le paga porque nosotros cumplamos con unas metas de la compañía, la bonificación la recibe toda la compañía, o sea si nosotros cumplimos con las metas la recibe todo el centro de distribución y si no cumplimos con las metas pues no se le paga a ninguna del centro de distribución...”; “...nosotros tenemos un nivel de servicio que es un tiempo de entrega al cliente, esa es una de las metas, el otro nivel de servicio es la cantidad de diferencia de inventario que tenemos por manipulación de nuestro inventario, la otra meta es un indicador que emite el área de seguridad y salud en el trabajo, la otra meta es un indicador que emite el centro de distribución por entrega de clientes venta distancia tiempo y la última meta es el indicador de ventas...”; especificando que “...nuestro nivel de servicio está dado desde el momento que llega el producto a nuestro centro de distribución hasta el momento que sale el producto de nuestro centro de distribución; nosotros tenemos un tiempo que está estipulado que se demore dos 2 días en que entregar el producto y se vaya para las tiendas, así si nosotros cumplimos ese tiempo todo el centro de distribución estamos cumpliendo la meta...”; O como lo mencionó el representante legal “...por el cumplimiento colectivo de toda la empresa si ..., todos los trabajadores recibimos o no dependiendo del cumplimiento global de la compañía,...”; evidenciándose que su pago era para compensar el cumplimiento de determinadas metas u objetivos, es decir que estaban ligadas al desempeño o la actividad del trabajador, por tanto, son claramente retributivas; pues si los trabajadores no ejecutaban las labores o realizaban su actividad en los periodos preestablecidos para así cumplir con las metas o ítems fijados, no se recibía las citadas bonificaciones, como lo señaló GONZÁLEZ MARTÍNEZ.

Así, se colige que los conceptos aludidos son factor salarial, pues se repite los mismos se recibían como contraprestación directa del servicio. Como criterio auxiliar, se trae a colación lo señalado por la Corte Suprema de Justicia, que en sentencia SL1798-2018 del 16 de mayo de 2018, radicación No. 63988, se indicó

*(...)En este punto, juzga prudente la Sala recordar que por regla general todos los pagos recibidos por el trabajador por su actividad subordinada son salario, a menos que: (i) se trate de prestaciones sociales; (ii) de sumas recibidas por el trabajador en dinero o en especie, no para su beneficio personal o enriquecer su patrimonio sino para desempeñar a cabalidad sus funciones; (iii) se trate de sumas ocasionales y entregadas por mera liberalidad del empleador; (iv) los pagos laborales que por disposición legal no son salario o que no poseen una propósito remunerativo, tales como el subsidio familiar, las indemnizaciones, los viáticos accidentales y permanentes, estos últimos en la parte destinada al transporte y representación; y (v) «los beneficios o auxilios habituales u ocasionales acordados convencional o contractualmente u otorgados en forma extralegal por el empleador, cuando las partes hayan dispuesto **expresamente** que no constituyen salario en dinero o en especie, tales como la*

alimentación, habitación o vestuario, las primas extralegales, de vacaciones, de servicios o de navidad» (art. 128 CST).

En la medida que la última premisa descrita es una excepción a la generalidad salarial de los pagos realizados en el marco de una relación de trabajo, es indispensable que el acuerdo de las partes encaminado a especificar qué beneficios o auxilios extralegales no tendrán incidencia salarial, sea expreso, claro, preciso y detallado de los rubros cobijados en él, pues no es posible el establecimiento de cláusulas globales o genéricas, como tampoco vía interpretación o lectura extensiva, incorporar pagos que no fueron objeto de pacto. Por ello, la duda de si determinado emolumento está o no incluido en este tipo de acuerdos, debe resolverse en favor de la regla general, esto es, que para todos los efectos es retributivo. Desde este punto de vista, el Tribunal también desacertó al extender el acuerdo a beneficios no incorporados expresamente en él, como en este caso son las bonificaciones, cuya incidencia salarial se reclama. MP CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO

En ese orden, hay lugar a reliquidar las prestaciones sociales del accionante, pues material y realmente lo recibido por el trabajador por los conceptos aludidos se debe tener como factor salarial; obsérvese que le fue reconocido un **INCENTIVO NO SALARIAL** para el año 2013 en noviembre (fl. 217); para el 014 en febrero, mayo, julio y octubre (fl. 219); para el 2015 y 2016 ya se denominó **IMPORTE INCENTIVO NO SALARIAL** reconocido en los mismos meses del año inmediatamente anterior - febrero, mayo, julio y octubre- (fls. 220 y 221). Así mismo, se relaciona el pago de **BONIFICACIÓN NO SALARIAL** en los meses de febrero de los años 2014 (fl.219), denominándose **IMPORTE BONIFICACIÓN NO SALARIAL** para 2015, 2016 y 2017 (fls. 220, 221 y 226).

No obstante, como la parte accionada propuso la excepción de prescripción desde la contestación de la demanda (fl. 115); que el contrato finalizó el 26 de julio de 2017 (fls. 210 a 212); y la demanda se presentó el **19 de enero de 2018** (fl. 1); por consiguiente las prestaciones y acreencias causadas con anterioridad a ese día y mes **-19 de enero-** del año **2015** se encuentran prescritos, por cuanto las mismas se hacen exigibles en vigencia del contrato de trabajo y el término de prescripción se contabiliza a partir de la causación de cada una de éstas; conforme los artículos 488 del CST y 151 del CPTSS; pues consagran que las acciones derivadas de los derechos regulados en el Código Sustantivo del Trabajo, prescriben en tres años, que se cuentan a partir de la fecha en que la obligación se hace exigible; y el artículo 489 ibídem, establece: “...El simple reclamo escrito del trabajador, recibido por el patrono acerca de un derecho debidamente determinado interrumpe la prescripción por una sola vez, la cual principia a contarse de nuevo a partir del reclamo y por un lapso igual al señalado para la prescripción correspondiente...”; exceptuando las cesantías, puesto que las mismas se hacen exigibles a la terminación del contrato de trabajo, que para el presente

caso, se reitera fue el 26 de julio de 2017; la compensación de vacaciones, dado que para éstas el término trienal se computa una vez vencido el término que tiene el empleador para conceder el descanso luego de causado el mismo y, los aportes a pensión, pues éstos tienen la connotación del derecho al que le dan origen, de irrenunciables e imprescriptibles. Así, efectuadas las operaciones respectivas, le corresponde al actor por reajuste o reliquidación de prestaciones social del tiempo no prescrito, por cesantías \$274.728.64, por intereses sobre las cesantías \$23.865.88, por prima de servicios \$223.653.07 y, por vacaciones \$95.794.32; sumas por las que se elevará condena, conforme al siguiente cuadro, atendiendo los valores certificados por la empresa reconoció y canceló al demandante por bonificación e incentivo o importe no salarial (fls. 271 a 230). Asimismo se ordenará el reajuste de los aportes a pensión al fondo al que se encuentra afiliado el accionante, tomando el promedio salarial determinado para los años 2013 a 2017, junto con los intereses previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993.

AÑO	INCENTIVO o IMPORTE NO SALARIAL	BONIFIC. o IMPORTE NO SALARIAL	PROMEDIO ANUAL (INCT. + BON)	FOLIO	CESANTÍAS	INTERESES no prescritos	PRIMAS no prescritas	VACACIONES no prescritas
2012	No Registra	No Registra				Prescrito	Prescrito	Prescrito
2013	\$52.853.	No Registra	\$4.404.41	217	\$4.404.41	Prescrito	Prescrito	Prescrito
2014	\$387.913.	\$172.141.	\$46.671.16	219	\$46.671.16	Prescrito	Prescrito	
2015	\$394.562.	\$550.265.	\$78.735.58	220	\$78.735.58	\$9.448.26	\$78.735.58	\$23.335.58
2016	\$542.514.	\$483.104	\$85.468.16	221	\$85.468.16	\$10.256.17	\$85.468.16	\$42.734.08
2017	\$231.888.	\$481.504	\$59.449.33	226, 228 y 230	\$59.449.33	\$4.161.45	\$59.449.33	\$29.724.66
TOTALES:					\$274.728.64	\$23.865.88	\$ 223.653.07	\$95.794.32

En cuanto a las indemnizaciones moratorias que se reclaman –artículos 65 del CST y 99 de la Ley 50 de 1990-, debe decirse que no hay lugar a su concesión; pues aunque resultó condena por diferencias prestacionales, no se advierte una actitud mal intencionada de la empleadora o de querer perjudicar al trabajador; téngase en cuenta que su proceder estaba amparado bajo el entendido, aunque equivocado, que las sumas que reconocía por concepto de bonificación no salarial e incentivo o importe no salarial, no constituían factor salarial, atendiendo lo pactado tanto en el contrato de trabajo como en la convención colectiva, pues

nótese en dichas disposiciones se contempló, pactó o acordó que aquellos emolumentos que se reconocía de manera extra legal no tenían connotación salarial; pues se reitera, los mismos trabajadores en el acuerdo convencional así lo determinaron; por consiguiente, se advierte que la circunstancia de no incluir o tener en cuenta dichos conceptos en la base salarial para la liquidación de prestaciones sociales, se encuentra razonadamente justificada; lo que lleva a absolver a la pasiva de las sanciones imploradas.

Agotado el temario objeto de apelación, se modificará la decisión de instancia, en los términos señalados y se confirmará en lo demás. Sin condena en costas, toda vez que no se presentó réplica del recurso. La de primer grado a cargo de la parte demandada.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Laboral, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

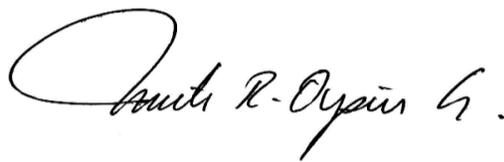
- 1. REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia emitida por el Juzgado Laboral del Circuito de Zipaquirá, el 6 de septiembre de 2019; dentro del proceso Ordinario de **WILLIAM DARIO HERRERA CÁRDENAS** contra **SODIMAC COLOMBIA S.A.**, que absolvió a la parte demandada de las súplicas de la demanda; para en su lugar para en su lugar **CONDENAR** a la accionada, pagar al accionante \$274.728.64 por reajuste de cesantías, \$23.865.88 por reajuste de intereses sobre las cesantías, \$223.653.07 por reajuste de prima de servicios, \$95.794.32 por reajuste de vacaciones y, el reajuste de los aportes a pensión al fondo al que se encuentra afiliado el accionante, tomando como salario mensual \$4.404.41 para el 2013, \$46.671.16 para el 2014, \$78.735.58 para el 2015, \$85.468.16 para el 2016 y \$59.449.33 para el 2017, junto con los intereses previstos en el artículo 23 de la Ley 100 de 1993; conforme lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.
- 2. CONFIRMAR** en lo demás la sentencia objeto de apelación.

3. **SIN COSTAS** en esta instancia. Las de primer grado a cargo de la parte demandada.

LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS EN EDICTO. ENVÍESE COPIA DE ESTA PROVIDENCIA AL CORREO ELECTRÓNICO DE LOS APODERADOS DE LAS PARTES, Y CÚMPLASE,



JAVIER ANTONIO FERNÁNDEZ SIERRA
Magistrado



MARTHA RUTH OSPINA GAITAN
Magistrada



EDUIN DE LA ROSA QUESSEP
Magistrado



SONIA ESPERANZA BARAJAS SIERRA
SECRETARIA