

CONTRATO DE TRABAJO - HORAS EXTRAS: Al haberse ampliado la jornada máxima ordinaria de trabajo, procede su liquidación.

Teniendo en cuenta que se encuentra acreditado que la empresa demandada se excedió en la duración máxima legal de trabajo a la semana que es de 48 horas, a 50 horas, se determina que si se generaron horas extras, las cuales son 2 diurnas semanales y no 1 diaria de lunes a viernes, como lo señaló la primera instancia; procediendo la modificación para tomar como base de reliquidación de las acreencias laborales el S.M.L.M.V., más el valor respectivo de 8 horas extras mensuales, pero solo respecto del pago de la diferencia en la prima de servicios y cesantías.

DOTACIÓN – Acreditación de perjuicios.

No procede la indemnización por la no entrega de dotación al demandante en su debido momento, por cuanto no se demostraron los perjuicios que se pudieron haber causado con dicha omisión.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA– CARGA DE LA PRUEBA: Le compete al demandante acreditar el despido y al empleador la justificación del mismo.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO POR JUSTA CAUSA – OBLIGACIONES DEL EMPLEADOR: Para que el despido sea justo lo debe motivar en causal reconocida por la ley o calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos de trabajo, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO - DERECHO A LA DEFENSA.

TERMINACIÓN UNILATERAL DEL CONTRATO DE TRABAJO SIN JUSTA CAUSA – INDEMNIZACIÓN: Procede.

Hay lugar a la condena al pago de la indemnización por terminación del contrato sin justa causa, teniendo en cuenta que la demandada no demostró que el contrato fue finiquitado debido al mal comportamiento del actor, así como sus actitudes violentas y malos tratos con sus superiores y compañeros de trabajo, por tanto no probó la causal invocada, 3ª del artículo 62 del C.S.T.; además que dicha terminación del contrato solo se le comunicó al demandante de manera posterior a la liquidación del contrato y siendo que al invocar la causal señalada, el empleador tenía la obligación de oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa respecto de las imputaciones efectuadas, situación que no ocurrió, por lo tanto, el despido se tornó injusto.

REPÚBLICA DE COLOMBIA RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO

SALA DE DECISIÓN LABORAL

JUZGAMIENTO

MAGISTRADO PONENTE:

DR. JUAN CARLOS MUÑOZ

Ordinario Laboral No. 2019-00083-01 (321)

En San Juan de Pasto, a los treinta y un (31) días del mes de enero de dos mil veintidós (2022), siendo el día y la hora señalados previamente, los señores Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, **JUAN CARLOS MUÑOZ**, quien actúa como ponente, **CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA** y **LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO**, profieren decisión de fondo dentro del proceso ORDINARIO LABORAL instaurado por **LUIS FELIPE ORTEGA** contra **LA CIGARRA SAS**, acto para el cual las partes se encuentran debidamente notificadas.

El suscrito Magistrado Sustanciador, presenta a consideración de la Sala el respectivo proyecto de fallo, el que después de ser discutido es aprobado, por ello, obrando de conformidad con las previsiones del artículo 15 del Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020, se dicta la siguiente **SENTENCIA**

I. ANTECEDENTES

LUIS FELIPE ORTEGA, a través de apoderado judicial instauró demanda ordinaria laboral en contra de **LA CIGARRA SAS**, con el fin de que se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido, el cual terminó por causa imputable al empleador. En consecuencia, se condene a la demandada a pagarle las prestaciones sociales, vacaciones, indemnización por despido injusto y demás emolumentos reclamados en el libelo introductorio, junto con las costas del proceso.

Fundamentó sus pretensiones en que laboró para LA CIGARRA SAS, desde el 2 de julio de 1986 hasta el 7 de noviembre de 2017, mediante un contrato de trabajo verbal. Que se desempeñó como operario bajo las ordenes y dirección del superior inmediato, cumpliendo un horario de trabajo de lunes a sábado incluyendo festivos de 7:00 a.m. a 7:00 p.m. Que fue despedido sin justa causa, sin prueba alguna ni proceso disciplinario. Que al haber iniciado su relación laboral el 2 de julio de 1896 no le es aplicable la Ley 50 de 1990, en relación con el auxilio de cesantías, sino la normatividad prevista en el artículo 98 de la Ley 50 de 1990. Que la demandada al finalizar la relación laboral el 5 de diciembre de 2017, le consignó a través de depósito judicial el valor de \$11.838.950, por concepto de las prestaciones sociales discriminadas en el hecho 15, liquidación que no resulta acertada.

CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y TRAMITE DE PRIMERA INSTANCIA

Correspondió el conocimiento del proceso al Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, Despacho que admitió la demanda mediante auto calendario 29 de abril de 2019 (Fl. 91), en el que se ordenó la notificación a la sociedad convocada a juicio.

Trabada la Litis, LA CIGARRA SAS, por conducto de su apoderado judicial contestó la demanda y se opuso a las pretensiones incoadas por el actor, al considerar que el contrato de trabajo

terminó con justa causa y le fueron canceladas las acreencias laborales en debida forma. En su defensa propuso como excepciones las de “CARENCIA DE ACCIÓN O DERECHO PARA DEMANDAR”, “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN Y PETICIÓN DE LO NO DEBIDO”, “PRESCRIPCIÓN” y la “INNOMINADA” (Fls. 108-112).

Mediante escrito visible a folios 378 a 391, la parte actora presentó reforma a la demanda en el sentido de solicitar se declare que entre las partes existió un contrato de trabajo a término indefinido el que terminó sin justa causa y se accedan a las pretensiones allí reclamadas.

El juzgado de conocimiento el 26 de mayo de 2021, llevó a cabo la audiencia obligatoria dispuesta en el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., acto en el cual declaró fracasada la conciliación ante la falta de ánimo conciliatorio de la demandada, fijó el litigio y decretó las pruebas solicitadas, señalando fecha y hora para celebrar la audiencia de juzgamiento (Fls. 429-431).

El Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 3 de agosto de 2021, llevó a cabo la audiencia referida, en la que una vez agotado el trámite propio del procedimiento laboral de instancia y clausurado el debate del mismo, dirimió el asunto en el sentido de declarar que entre las partes existió un contrato de trabajo verbal a término indefinido desde el 2 de julio de 1986 hasta el 7 de noviembre de 2017, el cual terminó por decisión unilateral y sin justa causa por parte del empleador. Consecuencialmente, condenó a la demandada a pagar en favor del actor la suma de \$15.492.057, por concepto de indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T. Declaró no probadas las excepciones de fondo propuestas por LA CIGARRA SAS, la absolvió de las demás pretensiones de la demanda y la condenó en costas (Fls. 548-549).

La Juez A Quo, declaró la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido en los extremos referidos, el cual expuso, finalizó de manera injusta por parte del empleador. En cuanto al trabajo suplementario indicó que, del interrogatorio de parte rendido por el representante legal de la demandada, se puede establecer que la jornada de trabajo era de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., generándose una hora extra diaria descontando las dos horas de almuerzo, razón por la cual para efectos de calcular la indemnización por despido injusto tomó como base salarial el salario mínimo del año 2017 más la hora extra diurna, obteniendo como indemnización la suma de \$15.492.057. Con relación al reajuste salarial incluyendo la hora extra, indicó que no había lugar a ello, en tanto, de los documentos aportados por la demandada esta última pagó las acreencias laborales en su totalidad, advirtiendo que incluso canceló un poco más por concepto de cesantías. Finalmente, en lo que tiene ver con las dotaciones manifestó que el actor aceptó que en algunas ocasiones le entregaron ropa y en otra le fue entregada una suma de dinero, por ello, adujo que no era posible deducir el valor de las dotaciones, al no existir material probatorio para realizar el cálculo.

RECURSOS DE APELACIÓN

DEMANDANTE

El apoderado de la parte actora mostró inconformidad frente a decisión de la Juez A Quo de no reliquidar las prestaciones sociales, pues indicó que al reconocerse una hora extra diurna el salario base de liquidación resulta ser superior al mínimo, por ello, con ese salario debe efectuarse una nueva liquidación de prestaciones sociales y vacaciones. Por otro lado, en cuanto al reconocimiento de las dotaciones, expuso que la carga de la prueba de demostrar que cumplió con esa obligación le corresponde a la demandada, lo cual no ocurrió, por ello, debe reconocerse.

DEMANDADA

La apoderada de LA CIGARRA S.A., interpuso recurso de apelación frente a la imposición de la indemnización por despido injusto, pues advirtió que según sentencia 670 de 2018 la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, estableció que para invocar una justa causa de despido, no es necesario adelantar un proceso, a menos que el empleador así lo tenga estipulado en el contrato de trabajo, convención colectiva o pacto colectivo. Así mismo, recordó que la terminación del contrato de trabajo no constituye una sanción, sino una facultad que le asiste al empleador para despedir a su trabajador cuando ha incumplido sus obligaciones. Insistió en que la falta imputada al trabajador se encuentra demostrada, como quiera que el actor en diligencia de interrogatorio de parte, aceptó que le contestó al señor Robinson Jefe de Producción, admitiendo la comisión de la falta. Finalmente, adujo que la indemnización por despido en todo caso debe liquidarse teniendo en cuenta el salario real percibido por el actor y no sobre el cálculo realizado por la Juez A Quo que incluye horas extras, al considerar que el Representante Legal manifestó que el horario de lunes a viernes era de 7: 00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6.00 p.m. y los sábados medio día, lo cual no excede de las 48 horas semanales establecidas en el C.S.T.

II. TRAMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Los recursos de apelación fueron admitidos por esta Corporación y en cumplimiento de lo consagrado en el numeral 1º del artículo 15 del Decreto 806 de 2020, se corrió traslado a las partes por el término allí previsto para que formulen sus alegatos, los cuales se resumen así:

La parte actora, manifestó que si bien el juzgado de primera instancia encontró acreditado el trabajo extra por parte del demandante, en un total de una hora extra diurna, no reliquido las acreencias laborales del demandante, al considerar que la demandada había cancelado un valor superior por concepto de prestaciones sociales, conclusión que no resulta acertada, como quiera que la demandada canceló las acreencias laborales teniendo en cuenta el S.M.L.M.V.,

por ende, le asiste al demandante el derecho a que le sean reliquidadas sus acreencias laborales así: Por concepto de hora extra diurna en los últimos cinco años, primas de servicios, cesantías e intereses y vacaciones, la suma de \$8.361.179. Finalmente, solicitó se reconozcan al demandante los perjuicios causados por la demandada al no otorgarle la dotación en un total de \$1.800.000.

Por su parte, la CIGARRA S.A.S. insistió en que el contrato de trabajo finalizó con justa causa, específicamente la prevista en el numeral 2º del artículo 62 del C.S.T., ya que el trato del demandante para con sus compañeros y jefes era completamente irrespetuoso, además de xenofóbico. Reiteró que, el despido no es una sanción disciplinaria que requiera de un procedimiento previo como lo señala la sentencia SL 8307-2017, por ello, la CIGARRA SAS, no estaba en la obligación de cumplir con algún procedimiento disciplinario. De otra parte, señaló que no se encuentra acreditada la ocurrencia de la hora extra a la que fue condenada la demandada cuando se liquidó la indemnización por despido injusto, tampoco hay lugar a imponer condena por dotaciones, ya que la CIGARRA S.A.S., cumplió con dicha obligación como lo aceptó el demandante cuando aceptó recibir prendas de vestir. En conclusión, solicitó se revoque la sentencia de primera instancia.

Surtido el trámite en segunda instancia, al no observar causal de nulidad que invalide lo actuado, la Sala entra a decidir, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

PROBLEMA JURÍDICO

En virtud del principio de consonancia contenido en el artículo 66 A del C. P. del T. y de la S. S., el estudio del plenario en la segunda instancia se limita única y exclusivamente a los puntos de censura enrostrados por los apelantes al proveído impugnado, le corresponde a esta Sala de decisión establecer i) si la relación laboral que existió entre las partes terminó sin justa causa por parte del empleador ii) definir si se encuentra acredita la hora extra diurna que expuso la Juez A Quo laboró el actor, para así establecer si le asiste el derecho a que le sean reliquidadas sus acreencias laborales tales como vacaciones, cesantías, primas entre otras, y si la liquidación de la indemnización por despido injusto debe realizarse incluyendo dicha hora extra y, iii) definir si el demandante debe ser indemnizado por su empleador al no entregarle las respectivas dotaciones.

HORAS EXTRAS - TRABAJO SUPLEMENTARIO Y RELIQUIDACIÓN DE ACREENCIAS LABORALES

Concluyó la Juez A Quo que el actor laboró una hora extra diaria al trabajar de lunes a viernes, en una jornada de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., es decir 9 horas, decisión

a la que se opuso la apoderada de la sociedad demandada, en tanto, asegura que el demandante no trabajó más de 48 horas a la semana.

Al respecto, advierte la Sala que la jurisprudencia ha sido enfática en afirmar que cuando se reclama el pago de horas extras, el trabajador debe probar que efectivamente las ha ejecutado, teniendo estas que ser precisas y claras. Así las cosas, se debe demostrar de manera concreta y determinada la cantidad de horas extras laboradas, así como los dominicales y festivos en que el trabajador laboró, pues al Juez no le es posible dictar condena por estos pedimentos con base en suposiciones sobre cual pudo ser ese tiempo adicional laborado.

Sobre el horario de trabajo, el representante legal de LA CIGARRA SAS, Sr. JOSE JAVIER VILLAREAL DELGADO, indicó que el mismo era de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., aspecto que fue aclarado por la testigo NANCY ALBORNOZ, jefe de bodega quien manifestó que en efecto ese horario se cumplía de lunes a viernes y agregó que además laboraban los sábados hasta medio día, esto es, de 7: 00 a.m. a 12:00 p.m.

Así las cosas, se encuentra acreditado que el demandante cumplía una jornada ordinaria de trabajo de lunes a viernes de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00 p.m. a 6:00 p.m., es decir de 9 horas diarias y los sábados de 7:00 a.m. a 12:00 p.m. un total de 5 horas.

De lo anterior la Sala concluye que la demandada amplió la jornada máxima ordinaria de trabajo de 8 horas, establecida en el artículo 161 del C.S.T. subrogado por el artículo 20 de la Ley 50 de 1990, vigente para la época de los hechos, de conformidad con el artículo 164 del C.S.T., que establecía que *“Pueden repartirse las cuarenta y ocho (48) horas semanales de trabajo ampliando la jornada ordinaria hasta por dos (2) horas, por acuerdo entre las partes, pero con el fin exclusivo de permitir a los trabajadores el descanso durante todo el sábado. Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras”*, pues como se vio el trabajador laboró de lunes a viernes 9 horas diarias para un total de 45 horas; sin embargo, el sábado trabajó 5 horas excediendo la duración máxima legal de trabajo a la semana de 48 horas, según lo establecía el artículo 161 del C.S.T vigente para el caso, a 50 horas, por lo tanto, en criterio de la Sala y contrario a lo definido por la Juez A Quo, solo se generaron 2 horas extras diurnas semanales y no 1 diaria de lunes a viernes, por ello, se modificará la decisión de primera instancia, en tanto, se tomará como base para reliquidar las acreencias laborales el S.M.L.M.V., más el valor respectivo de 8 horas extras mensuales teniendo en cuenta la prescripción de las mismas a partir del 5 de marzo de 2016, al presentarse la demanda el mismo día y mes del año 2019, según la constancia de reparto visible al folio 45, excepción que fue propuesta por la parte demandada y que se tuvo en cuenta por el juzgado en la parte motiva de la sentencia.

Así las cosas y de conformidad con el anexo que hace parte íntegra de esta sentencia, se obtiene una diferencia en la prima de servicios desde el 5 de marzo de 2016 hasta el 7 de noviembre de 2017 de \$47.404,47. Respecto de las vacaciones no hay lugar a su reliquidación, en tanto, de conformidad con el numeral primero del artículo 192 del C.S.T., el trabajo en día de descanso obligatorio y el valor del trabajo suplementario se encuentra excluido para su liquidación, luego entonces al verificar la Sala según los folios 219,220 y 119 que la liquidación se realizó con el SMLMV devengado por el actor, no es posible acceder a la reliquidación reclamada.

En cuanto a las cesantías el demandante se encontraba cobijado por el régimen tradicional de cesantías, que se aplica a los trabajadores vinculados por contrato de trabajo antes del 1º de enero de 1991, en el que tienen derecho a un mes de salario por cada año de servicio y proporcionalmente por fracción de año. Para liquidar esa prestación debe tomarse como base el último salario mensual, siempre y cuando este no haya tenido variación en los tres meses anteriores. En el caso contrario se tomará como base el promedio mensual de los devengados en el último año de servicios o en el tiempo servido si fuera menor a un año.

En el sublite al ser variable el salario del demandante en los últimos tres meses, pues el actor disfrutó de vacaciones desde el 16 de octubre al 2 de noviembre de 2017 (fl.220), las cesantías se calculan con el promedio mensual de los devengados en el último año de servicios incluyendo las horas extras, es decir, \$849.893,09 que multiplicado por el tiempo laborado por el actor del 2 de julio de 1986 al 7 de noviembre de 2017, es decir, 31.35 años, se obtiene como cesantías la suma de \$26.644.148,45, monto que al restarle los pagos parciales realizados por la demandada y que se encuentran relacionados en la liquidación anexa, incluyendo los \$10.038.867 pagados al actor con la liquidación final (fl. 116), se encuentra que LA CIGARRA SAS, canceló al actor la suma total de \$25.801.377, obteniéndose una diferencia a favor del actor de \$842.771.45.

Así las cosas, se modificará la sentencia únicamente en el sentido de ordenar el pago de la diferencia en la prima de servicios de \$47.404,47 y cesantías por valor de \$842.271,45 sumas que deberán ser indexadas al momento de su pago.

DOTACION DE CALZADO Y VESTIDO DE LABOR

Reclamó el apoderado de la parte demandante la dotación que le debía proporcionar el demandado a su representado.

Al respecto, conviene advertir que si bien el artículo 230 del C.S.T., consagra el suministro de una dotación, la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia -sentencia SL4970-2020- ha sido reiterativa en el sentido que debe acreditarse que se causó un perjuicio

por el no suministro en su debido momento de esa dotación, pues resulta improcedente la compensación en dinero de las dotaciones de calzado y vestuario.

En el caso que nos ocupa, la referida indemnización no fue solicitada y menos probada por ende se confirmará la decisión de la primera instancia al respecto.

CALIFICACIÓN DEL DESPIDO.

Parte la Sala por advertir que en el presente asunto no se encuentra en discusión lo relacionado con la existencia de un contrato de trabajo verbal a término indefinido el cual inició el 2 de julio de 1986 y terminó el 7 de noviembre de 2017, situación que fue definida por la juez de primer grado y excluida del debate probatorio en la etapa de fijación del litigio dentro de la audiencia obligatoria de que trata el artículo 77 del C. P. del T. y de la S. S., vínculo por virtud del cual el actor se desempeñó como operario.

La discusión radica en establecer si el despido acaecido el 7 de noviembre de 2017, estuvo desprovisto de una justa causa y si hay lugar al pago de la indemnización solicitada.

Con relación al despido sin justa causa, la Sala indica, como lo ha señalado en diversas oportunidades, que le corresponde al trabajador que afirma que el fenecimiento de su vinculación obedeció a un despido, demostrar su ocurrencia, en tanto, que al empleador le atañe la justificación del mismo, pues para que el despido sea justo lo debe motivar en causal reconocida por la ley o calificada como tal en pactos o convenciones colectivas, fallos arbitrales, contratos individuales o reglamentos internos de trabajo, probando en el proceso su veracidad y el cumplimiento de las formalidades necesarias, según lo tiene así regulado el parágrafo del artículo 62 del C. S. del T. y así ha sido decantado por la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, en sentencia de 11 de octubre de 1973, criterio que no ha perdido vigencia.

Descendiendo al *sub judice*, pasa la Sala a verificar si la parte actora cumplió con su *onus probandi* respecto de la acreditación del hecho del despido, concluyendo esta Corporación luego del análisis pormenorizado de los medios de convicción recaudados, que dicha carga probatoria fue cumplida por el promotor del litigio, ya que la demandada en el escrito de réplica aceptó que el contrato fue terminado debido al mal comportamiento del actor, así como sus actitudes violentas y malos tratos con sus superiores y compañeros de trabajo, invocando para ello la causal 3ª del artículo 62 del C.S.T., siendo entonces deber del empleador probar que dicho despido obedeció a una justa causa legal tal y como lo alegó en la réplica de la demanda.

Al respecto en diligencia de interrogatorio de parte cumplida con el representante legal de la sociedad demandada el Sr. JOSE JAVIER VILLAREAL DELGADO, manifestó que el contrato de trabajo del actor finalizó por irrespeto con sus superiores, especialmente con el presidente de la compañía, cuando se le solicitó al hijo del demandante presentar su renuncia por haber

sustraído productos de la empresa; sin embargo, resaltó que no estuvo presente cuando se presentaron los hechos, comentando que el despido se dio por una orden de presidencia y que no recuerda si el actor fue citado a descargos.

Por su parte, el demandante al absolver interrogatorio de parte, sobre los hechos objeto de debate manifestó que, el 3 de noviembre de 2017, cuando se reintegró de vacaciones, le comentaron que su hijo estaba sustrayendo productos de la empresa, lo cual era falso. Comentó que, luego lo llamaron de la gerencia y le solicitaron su renuncia. Expuso que al día siguiente cuando se presentó a laborar el supervisor el Sr. Robinson de nacionalidad venezolana lo trató de sacar del brazo de manera grosera y fue cuando el demandante le manifestó que no se iba y que él no era de este país, permaneciendo hasta las 10 a.m. y como no le permitieron la entrada por orden del señor Hernando Suarez, se retiró a su casa.

Por su parte la testigo NANCY ALBORNOZ, citada por la parte demandada, indicó que no conoce si el demandante fue escuchado en descargos, y que se enteró por comentarios que el despido del actor se dio porque fue grosero con el Sr. Hernando Suarez, pero que no presencié los hechos.

Además de lo anterior la Sala cuenta con las siguientes prueba documentales i) memorando calendado 3 de noviembre de 2017, por medio del cual se realizó una amonestación al demandante por faltarle al respecto al dueño de la empresa (Fl. 113) ii) memorando del 6 de noviembre de 2017, a través del cual se realiza una nueva amonestación, por haberse dirigido de manera irrespetuosa al supervisor directo, cuando este le solicitó que se retirara de la empresa ya que no podía ingresar hasta hablar con el presidente y propietario de la empresa quien la había impedido la entrada por la justa causa de haberle faltado el respeto “*siendo sus palabras “USTED SE CALLA QUE USTED NO ES DE ESTE PAIS”* (Fl. 114) y, iii) Carta de terminación de contrato de trabajo que data del 20 de noviembre de 2017, en la que se le comunica al actor por parte de la sociedad demandada la decisión de dar por terminado la relación laboral a partir del 7 de noviembre de 2017, con fundamento en el artículo 62 numeral 3º del C.S.T. (Fl. 115).

Así las cosas, del análisis en conjunto y crítico de las pruebas la Sala concluye que LA CIGARRA SAS, no probó la ocurrencia de la causal invocada, esto es, la prevista en el numeral 3º del artículo 62 del C.S.T., ya que los hechos enrostrados al actor tuvieron que ver con presuntas manifestaciones irrespetuosas a sus superiores y compañeros de trabajo, conductas que no se encuentran acreditadas, especialmente la primeras, en tanto, según memorando del 6 de noviembre de 2017, fueron las causantes de que no se le permitiera más el ingreso al demandante; no obstante ninguna de las pruebas aportadas se logra extraer los hechos de violencia o maltrato en que incurrió el demandante hacía sus superiores, pues ningunos de los testigos dio cuenta de esos hechos.

Adicionalmente, encuentra esta Sala que la terminación del contrato de trabajo solo se le comunicó al actor el 20 de noviembre de 2017, es decir, de manera posterior a la liquidación del contrato que corresponde al 7 de noviembre de 2017 (fl. 116), lo cual comporta una situación anómala, en tanto, se pretendió invocar una justa causa de despido posterior al mismo y que además como se dijo no se encuentra demostrada.

Aunado a lo anterior y para dar respuesta al argumento de apelación de la apoderada de la parte demandada, resulta pertinente recordar que la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL2351 del 8 de julio de 2020, indicó que si bien el respeto al debido proceso es exigible cuando existe un proceso disciplinario previamente pactado dentro de la empresa para que el empleador haga uso de las justas causas del artículo 62 del C.S.T., situación que en el caso bajo estudio no se acreditó que existiera, por lo tanto, según la jurisprudencia pacífica y reiterada de nuestro órgano de cierre, la terminación unilateral del contrato por parte del empleador con base en un justa causa no tiene naturaleza disciplinaria ni constituye una sanción, por lo que para adoptar una decisión de esa índole el empleador no está obligado por ley a seguir un procedimiento disciplinario, en el presente caso al haber invocado el empleador la causal 3ª del literal A) del artículo 62 del CST, debía oír previamente al trabajador para que ejerza su derecho de defensa, así se explicó en la sentencia referida, situación que en el caso no ocurrió, por lo tanto, el despido se torna a todas luces injusto, como quiera que LA CIGARRA SAS, no probó la ocurrencia de la justa causa invocada y tampoco le permitió ejercer su derecho de defensa respecto de las imputaciones que se hicieron en su contra.

En ese orden de ideas y al tornarse el despido del actor injusto le asiste derecho al pago de la indemnización prevista en el artículo 64 del C.S.T., en el monto que definió la Juez A Quo, siendo en todo caso de advertir que la liquidación de la misma, conforme al anexo aportado se realizó teniendo en cuenta únicamente el S.M.L.M.V. del año 2017, esto es, \$737.717, y contrario a lo afirmado por la apoderada de la parte demandada, sin incluir horas extras, por ello, no hay lugar a su modificación, pues tampoco fue objeto de reparo de la parte demandante el monto obtenido de \$15.492.057 ni la forma en cómo se obtuvo, dando aplicación al literal a) del artículo 64 del C.S.T., siendo que al actor le asistía derecho a la liquidación prevista en el literal d) del artículo 6 de la Ley 50 de 1990, por ello, se mantendrá incólume.

CONCLUSIÓN.

Así las cosas, fundamentados en el estudio jurídico y probatorio antes efectuado y agotados como se encuentran los puntos objeto apelación se modificará el numeral segundo de la sentencia para incluir la diferencia por concepto de reliquidación de primas de servicios y cesantías. Adicionalmente, se modificará el numeral quinto de la parte resolutive de la sentencia

para declarar probada parcialmente la excepción de prescripción respecto de la reliquidación por horas extras. En lo restante la sentencia se confirmará, pero por las razones expuestas.

COSTAS

En aplicación de lo preceptuado en el artículo 365 del C. G. del P. se tiene que dadas la prosperidad parcial de los recursos de apelación no hay lugar a condenar en costa a ninguna de las partes, y además por habersele concedido el beneficio a la parte demandante de amparo de pobreza.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE:

PRIMERO: **MODIFICAR** los numerales **SEGUNDO y QUINTO** de la parte resolutive de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, el 3 de agosto de 2021, objeto de apelación, el que quedará así:

*“**SEGUNDO: CONDENAR** a la parte demandada **LA CIGARRA SAS** a pagar en favor de la parte demandante **LUIS FELIPE ORTEGA**, los siguientes valores por los conceptos que se indican a continuación*

- a) **INDEMNIZACIÓN POR DESPIDO INJUSTO \$15.492.057***
- b) **Diferencia en primas de servicios \$47.404,47 suma que deberá ser indexada a la fecha de su pago***
- c) **Diferencia en Cesantías \$842.771,45 valor que deberá ser indexado al momento de su pago.***

*“**QUINTO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de prescripción propuesta por la demandada la **CIGARRA SAS**, respecto de la reliquidación por horas extras, y no probadas las restantes, conforme a las razones expuestas”.*

SEGUNDO: **CONFIRMAR** en todo lo restante la sentencia proferida por el Juzgado Tercero Laboral del Circuito de Pasto, dentro de la audiencia pública llevada a cabo el 3 de agosto de 2021, objeto de apelación, por las razones expuestas en la parte motiva de esta decisión.

TERCERO: **SIN COSTAS** en la instancia por no haberse causado.

CUARTO: **INCORPORAR** a la presente decisión, el anexo único contentivo la liquidación practicada por esta Corporación a que se hace referencia en la parte motiva de esta providencia

La anterior providencia fue discutida y aprobada en sesión de esta fecha según acta No ____
Para efecto de su notificación se dispone que por Secretaría se inserte copia de la misma en
Estados Electrónicos, con el fin de que sea conocida por los intervinientes dentro del presente
asunto

En firme esta decisión, devuélvase al Juzgado de origen.

No siendo otro el objeto de la presente, se firma en constancia como aparece:

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada

PRESCRIPCION: 5/03/2016
FECHA FINAL DEL CONTRATO: 7/11/2017

1. LIQUIDACION DE HORAS EXTRAS

DATOS DE LA LIQUIDACION

NUMERO HORAS EXTRAS SEMANALES DIURNAS: 2
NUMERO HORAS EXTRAS MENSUALES DIURNAS: 8

AÑO 2016		SALARIO MINIMO:		\$ 689.455,00
MES	HORAS EXTRAS			
	# H.E.	VALOR		
ene-16	8,00	\$ 28.727,29		
feb-16	8,00	\$ 28.727,29		
mar-16	8,00	\$ 28.727,29		
abr-16	8,00	\$ 28.727,29		
may-16	8,00	\$ 28.727,29		
jun-16	2,93	\$ 10.533,34	VACACIONES	
PROMEDIO HORAS EXTRAS ENERO - JUNIO 2016		\$ 25.694,97	SMLV + HORAS EXTRAS A JUNIO	
jul-16	8,00	\$ 28.727,29		
ago-16	8,00	\$ 28.727,29		
sep-16	8,00	\$ 28.727,29		
oct-16	8,00	\$ 28.727,29		
nov-16	8,00	\$ 28.727,29		
dic-16	8,00	\$ 28.727,29		
SUBTOTAL HORAS EXTRAS AÑO 2016	90,93	\$ 326.533,55		
HORAS EXTRAS PROMEDIO				
Días año 2016		360		
Promedio mes horas extras año 2016		\$ 27.211,13		
SALARIO MINIMO + HORAS EXTRAS 2016		\$ 718.182,29		

AÑO 2017		SALARIO MINIMO:		\$ 737.717,00
MES	HORAS EXTRAS			
	# H.E.	VALOR		
ene-17	8,00	\$ 30.738,21		
feb-17	8,00	\$ 30.738,21		
mar-17	8,00	\$ 30.738,21		
abr-17	8,00	\$ 30.738,21		
may-17	8,00	\$ 30.738,21		
jun-17	8,00	\$ 30.738,21		
PROMEDIO HORAS EXTRAS DE ENERO A JUNIO 2017		\$ 30.738,21		
jul-17	8,00	\$ 30.738,21		
ago-17	8,00	\$ 30.738,21		
sep-17	8,00	\$ 30.738,21		
oct-17	4,00	\$ 15.369,10	VACACIONES	
nov-17	1,33	\$ 5.123,03	VACACIONES	
PROMEDIO HORAS EXTRAS DE JULIO A DIC. 2017		\$ 26.623,65		
SUBTOTAL HORAS EXTRAS AÑO 2017	69,33	\$ 297.136,01		
HORAS EXTRAS PROMEDIO				
Días año 2017		307		
Promedio mes horas extras 2017		\$ 29.036,09		
SALARIO MINIMO + HORAS EXTRAS 2017		\$ 766.753,09		

Tribunal Superior de Pasto - Sala Laboral – Proceso Ordinario Laboral No 520013105003-2019-00083-01 (321) Magistrado Ponente: JUAN CARLOS MUÑOZ

CESANTIAS TRADICIONALES	
Inicio relacion laboral	2/07/1986
Termino relacion laboral	7/11/2017
Dias relacion laboral	11.286 Dias 31,35 Años
SALARIO MINIMO A NOVIEMBRE DE 2017	\$ 737.717,00
PROMEDIO HORAS EXTRAS A NOV. 2017	\$ 29.036,09
AUXILIO TRANSPORTE AÑO 2017	\$ 83.140,00
TOTAL SALARIO BASE LIQUIDACION	\$ 849.893,09

CESANTIA TRADICIONAL TOTAL	\$ 26.644.148,45
-----------------------------------	-------------------------

MENOS PAGOS REALIZADOS:

FOLIO NUMERO:	VLR. ANTICIPO CESANTIA	FECHA:	RESOLUCION MIN. TRABAJO:	OBSERVACION:
116	\$ 10.038.867	7/11/2017		LIQUIDACION
120 - 121	\$ 500.000	26/06/2002	9449	
124 - 126 - 452	\$ 100.000	7/05/1993	132	
125 - 451	\$ 100.000	23/03/1993	84	
135 - 136 - 137 457	\$ 800.000	30/11/1995	308	PAGOS: \$400.000 - \$400.000 FL.141
349	\$ 183.755	5/09/2009		
152-153	\$ 200.000,00	25/08/1997	430	PAGOS: \$200.000 FL.153
177 - 180 - 444	\$ 60.000	7/06/1991	124	
197 - 440 - 445	\$ 35.000,00	23/02/1988	32	
204-205	\$ 2.000.000,00	26/06/2002	9449	PAGOS: \$500.000 FL204 - \$500.000 FL211- \$500.000 FL214 - \$500.000 FL490
216	\$ 600.000,00	29/05/2015		
223 - 469	\$ 300.000,00	29/10/1998	606	PAGOS: \$200.000 6-X-99 - \$100.000 30-IX-99
233 - 234	\$ 500.000,00	15/05/2000	550	PAGOS: \$100.000 FL234 - \$100.000 FL238 - \$300.000 FL241
248 - 249	\$ 700.000,00	8/03/2006	682	
250	\$ 200.000,00	8/05/2006	1546	
252 - 253 - 538	\$ 500.000,00	27/08/2010	2941	
270 - 271	\$ 1.500.000,00	23/07/2005	1747	
275 - 276	\$ 1.000.000,00	19/11/2005	3297	
280 - 281	\$ 500.000,00	11/06/2008	2266	
284 - 285	\$ 700.000,00	29/09/2008	3286	
290 - 291	\$ 700.000,00	26/05/2009	2142	
292 - 293	\$ 1.000.000,00	16/07/2009	2610	
297 - 298 - 351	\$ 183.755,00	ago-09	2297	DEVOLUCION PAGO PARCIAL
309 - 310	\$ 500.000,00	11/11/2004	3211	
328 - 329	\$ 1.000.000,00	15/05/2008	1909	
335 - 338	\$ 700.000,00	5/06/2006	1886	
340	\$ 300.000,00	29/11/2006	2815	
342 - 343	\$ 400.000,00	31/08/2006	2362	
356 - 357	\$ 500.000,00	4/09/2003	7477	
TOTAL	\$ 25.801.377			

DIFERENCIA EN CESANTIAS	\$ 842.771,45
--------------------------------	----------------------

PRIMA DE SERVICIOS												DIFERENCIA
PERIODO		DIAS A LIQUIDAR	SALARIO MINIMO LEGAL VIGENTE	AUXILIO DE TRANSPORTE	PROMEDIO HORAS EXTRAS	TOTAL SALARIO BASE	PRIMA DE SERVICIOS	PRIMA PAGADA POR EL EMPLEADOR				
DESDE	HASTA							SMLV	AUX TTE	TOTAL BASE	VLR PRIMA	
5/03/2016	30/06/2016	116	\$ 689.455,00	\$ 77.700,00	\$ 25.694,97	\$ 792.849,97	\$ 255.473,88	\$ 689.455,00	\$ 77.700,00	\$ 767.155,00	247.194	\$ 8.279,49
1/07/2016	31/12/2016	180	\$ 689.455,00	\$ 77.700,00	\$ 28.727,29	\$ 795.882,29	\$ 397.941,15	\$ 689.455,00	\$ 77.700,00	\$ 767.155,00	383.578	\$ 14.363,65
1/01/2017	30/06/2017	180	\$ 737.717,00	\$ 83.140,00	\$ 30.738,21	\$ 851.595,21	\$ 425.797,60	\$ 737.717,00	\$ 83.140,00	\$ 820.857,00	410.429	\$ 15.369,10
1/07/2017	7/11/2017	127	\$ 737.717,00	\$ 83.140,00	\$ 26.623,65	\$ 847.480,65	\$ 298.972,34	\$ 737.717,00	\$ 83.140,00	\$ 820.857,00	289.580	\$ 9.392,23
TOTAL PRIMA DE SERVICIOS							\$ 1.378.184,97				1.330.780	\$ 47.404,47

JUAN CARLOS MUÑOZ
Magistrado Ponente

LUIS EDUARDO ÁNGEL ALFARO
Magistrado

CLARA INÉS LÓPEZ DÁVILA
Magistrada