

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

CONSTANCIA SECRETARIAL: se deja en el sentido de que las partes presentaron alegatos de conclusión por escrito dentro del término de traslado establecido en el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022.

Pereira, 20 de enero de 2022.

DIEGO ANDRÉS MORALES GÓMEZ

Secretario

Sin necesidad de firma Art. 2, inc. 2 Ley 2213 de 2022 y art. 28 Acuerdo PCSJA20-11567

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.
Juzgado: Cuarto Laboral del Circuito de Pereira
Magistrada: Dra. Ana Lucía Caicedo Calderón

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA
SALA DE DECISION LABORAL PRESIDIDA POR LA
MAGISTRADA ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

Magistrada Ponente: **Ana Lucía Caicedo Calderón**

Pereira, veintisiete (27) de febrero dos mil veintitrés (2023)

Acta No. 28 del 23 de febrero de 2022

Teniendo en cuenta que el artículo 15 del Decreto Presidencial No. 806 del 4 de junio de 2020, adoptado como legislación permanente por el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, estableció que en la especialidad laboral se proferirán por escrito las providencias de segunda instancia en las que se surta el grado jurisdiccional de consulta o se resuelva el recurso de apelación de autos o sentencias, la Sala de

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

Decisión Laboral presidida por la Magistrada Ana Lucía Caicedo Calderón -integrada por las Magistradas **ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN** como Ponente, OLGA LUCÍA HOYOS SEPÚLVEDA y el Magistrado GERMÁN DARÍO GÓEZ VINASCO-, procede a proferir la siguiente sentencia escrita dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **JULIO CESAR MARÍN BUSTOS** en contra de **INGENIO RISARALDA S.A.**

PUNTO A TRATAR

Por medio de esta providencia procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la vocera judicial del demandante en contra de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 27 de abril de 2021. Para ello, se tiene en cuenta lo siguiente:

1. LA DEMANDA Y LA CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

El demandante manifiesta que suscribió contrato de trabajo con el **INGENIO RISARALDA S.A.** el 04 de enero de 2010, con el fin de ocupar el cargo de operador técnico en el departamento de BIO-DESTILERIA, desempeñando funciones inherentes al puesto y aquellas que le impartieran el empleador y el jefe inmediato, llamado Carlos Alexander Natill. Añade que durante la vinculación laboral devengó como salario para el año 2015, la suma de \$2.028.240, en el 2016 \$2.368.740, en el 2017 \$2.526.270 y finalmente, en el año 2018 ascendió a la suma de \$2.662.440.

Indica que el día 20 de diciembre de 2018 presentó su renuncia ante la Compañía y le fue cancelada su liquidación; no obstante, asegura que, en los años 2015, 2016, 2017 y 2018, no le reconocieron ni pagaron los domingos laborados en tercer turno, como domingos acumulativos para el correspondiente descanso

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

remunerado del primer día de la semana. De esta manera, sostiene que la entidad demandada le adeuda la suma de \$2.704.320 correspondiente a 40 días en el año 2015, \$3.316.237 equivalente a 42 días en el año 2016, \$3.789.405 correspondiente a 45 días en el año 2017 y \$1.597.440 equivalente a 18 días del año 2018. Asevera que elevó petición ante la empresa solicitando copia de todos los cuadros de turno desde el año 2010 a 2018, pero la demandada negó el requerimiento, argumentando que no contaba con la información requerida.

Con sustento en lo anterior, pretende que se declare que tuvo un contrato de trabajo a término fijo con la empresa **INGENIO RISARALDA S.A.**, desde el 04 de enero de 2010 hasta el 20 de diciembre de 2018; que se le condene al reconocimiento de dominicales pendientes de pago así: \$2.704.320 por 40 días en el año 2015, \$3.316.237 por 42 días en el año 2016, \$3.789.405 por 45 días en el año 2017 y \$1.597.440 por 18 días del año 2018. Asimismo, procura el pago de la indemnización moratoria consagrada en el artículo 65 del CST, desde el 21 de diciembre de 2018, cálculo que asciende a la suma de \$24.849.440. Finalmente, solicita se le reconozca lo *ultra y extrapetita* a que tenga derecho y las costas y agencias en derecho.

En respuesta a la demanda, la sociedad **INGENIO RISARALDA S.A.**, si bien reconoce la existencia de la relación laboral durante el lapso descrito por el demandante, se opuso a la prosperidad de las pretensiones al considerar que el actor laboró en distintos turnos y jornadas de trabajo sin que excediera la jornada máxima legal permitida. Agrega, que el trabajador recibía la correspondiente retribución por horas extra, dominicales, festivos, descansos compensatorios y recargos nocturnos. Sobre los documentos allegados por la parte actora como medios probatorios, advirtió que desconoce la autoría de los mismos, pues los cuadros de turnos no presentan firma del funcionario, membrete, sello ni ningún tipo de distintivo que pueda indicar de quién emanaron, más, cuando dicha

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

documentación no obedece al archivo histórico de la empresa y los turnos se van realizando de acuerdo a las necesidades de producción sin que exista un registro de los mismos.

En virtud de lo anterior, propuso como excepciones las denominadas: *"inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido, pago, legalidad de los pagos dominicales realizados por el Ingenio Risaralda S.A., inconducencia de las pruebas aportadas con la demanda, prescripción, buena fe de mi mandante, mala fe del demandante, improcedencia de la indemnización moratoria"*.

2. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

La *a-quo* declaró que entre el señor JULIO CESAR MARÍN BUSTOS, en calidad de trabajador y el INGENIO RISARALDA S.A. en calidad de empleador, se celebró un contrato de trabajo entre el 04 de enero de 2010 hasta el 20 de diciembre de 2018. Resolvió negar las demás pretensiones de la demanda en contra de la parte demandada y declaró probadas las excepciones denominadas inexistencia de las obligaciones y cobro de lo no debido e inconducencia de las pruebas aportadas con la demanda. Por último, condenó en costas a cargo de la parte demandante y en favor de la demandada en un 80% de las causadas.

Para arribar a tal determinación, dio por demostrada y fuera de la discusión la existencia del contrato de trabajo y sus extremos temporales, teniendo en cuenta que ambas partes coincidieron en afirmar que la relación laboral comenzó el 04 de enero de 2010 y finalizó el 20 de diciembre de 2018.

Respecto de las pruebas aportadas por la parte demandante y su valor probatorio, indicó que los documentos con los cuadros de turnos de trabajo y

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

descansos de los años 2012 a 2018, no otorgan certeza de la persona que los elaboró, pues no exhiben elementos de individualización suficientemente confiables y certeros que permitan aseverar que son turnos efectivamente impuestos por la entidad demandada y mucho menos que fueron laborados por el trabajador. Aclaró que, si bien la Corte Suprema de Justicia ha expresado que la autenticidad de un documento no solo se evidencia con la firma, sino con otros elementos como marcas, improntas, signos y demás, ello no ocurre con la documentación allegada, pues no otorgan ningún indicio de que fueron emanados por el empleador; tampoco la conducta de la entidad permite concluirlo, ya que desde un principio negó tajantemente su autoría.

Seguidamente, expresó que la eficacia probatoria de un documento depende de la posibilidad de conocer a ciencia cierta quién es su autor genuino y de ahí se entra a valorar su contenido conforme a las reglas de valoración y la sana crítica. Sin embargo, en el presente caso, reitera, no se conoce la autoría del documento, por ello no logra tener eficacia probatoria para demostrar el trabajo dominical del demandante. Respecto de las planillas de nómina adjuntadas con la demanda, reflejan únicamente los pagos que por concepto de salario y prestaciones le eran cancelados al actor, sin que demuestren otros emolumentos que se encuentren pendientes de pago o turnos impuestos por la demandada.

Ahora, con relación a los testimonios rendidos en juicio, argumentó que sus dichos no ostentan la virtualidad suficiente para asignarles un valor persuasivo relevante para acreditar tanto los turnos como los domingos trabajados. Los testigos de la parte demandada afirmaron que los dominicales se generaban de acuerdo a las necesidades de la empresa, por ende, no se trataba de turnos permanentes. Por otro lado, los testigos del demandante no fueron presenciales ni directos, ya que no laboraban en la empresa, no conocían los turnos, ni la forma de pago del trabajador. Aunado a ello, el auxiliar de nómina afirmó que todo el trabajo suplementario era

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

pagado por el sistema de nómina y los mismos trabajadores verificaban que tuvieran los descansos cuando laboraban los domingos.

Bajo este panorama probatorio, concluyó que, al no existir prueba ni certeza del tiempo, modo y lugar de los turnos dominicales trabajados por el demandante, procedió a negar las pretensiones de la demanda. En cuanto a la indemnización moratoria, indicó que como ésta no opera de manera automática y como no se acreditó deudas en favor del trabajador, también fue negada. Por tanto, dio prosperidad a las excepciones de inexistencia de la obligación, cobro de lo no debido e inconducencia de las pruebas aportadas en la demanda.

3. RECURSO DE APELACIÓN

Contra la anterior decisión la apoderada judicial del demandante interpuso recurso de apelación. Expresó que existe divergencia entre la prueba aportada y la valoración probatoria que se le dio a la misma. Si bien es cierto, la demandada niega la autoría en la elaboración de los cuadros de turnos aportados, ello no puede ser una manifestación tomada como prueba reina, más cuando se cuenta con pruebas testimoniales. Explicó que la testiga JOHANA ANDREA ZULUGA manifestó que a pesar de pertenecer a la empresa desde el 2016, es decir, que no le consta toda la relación laboral entre las partes, informó que los cuadros de turnos sí eran puestos a disposición de los trabajadores por medio de correo electrónico, aunque fuera de manera ocasional. Ello concuerda con lo expresado por el hermano del actor, el señor ANDERSON MARIN BUSTOS, quien afirmó que había visto correos electrónicos enviados desde una cuenta electrónica del Ingenio Risaralda a su hermano, comunicándole dichos cuadros de manera mensual; por lo tanto, existe certeza de que los cuadros de turnos los elaboró el Ingenio.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

Insistió en que si se comparan los recibos de pago se puede identificar una diferencia aproximada de 40 días al año, donde el actor no disfrutó de los descansos remunerados a los cuales tenía derecho y los días en que fue a descanso cada 6 semanas aproximadamente, los cuales están reflejados con la letra "D". Agregó, que dentro de los cuadros aportados se puede clarificar que existen 40 días, aproximadamente, que no fueron cancelados a la terminación del contrato generándose la obligación de cancelar al trabajador los mismos. Así las cosas, señaló que el trabajo dominical debe cancelarse con el 100% del valor de la hora ordinaria más el recargo del 75%, pues lo que está remunerado es el descanso obligatorio debiéndose pagar completo el trabajo dominical. De esa manera, consideró que se debe hacer una mejor valoración de la prueba, teniendo en cuenta que el trabajador es la parte débil y no tiene acceso a estos documentos que son parte de la empresa. Advirtió que los testigos de la demandada son trabajadores de la empresa, por tanto, no pueden efectuar declaraciones que puedan comprometer a la Compañía.

En igual sentido, manifestó que la persona encargada de la nómina afirmó que no tuvo acceso a los cuadros de turnos, pero al mismo tiempo indicó que se hacía una verificación de los días de descanso, lo cual es falso, pues de verificar los días de descanso tendría que acudir a los cuadros de turnos y no solo a una planilla automática. Expuso que la demandada coartó la prueba de los cuadros de turnos que había sido decretada, ya que, si bien es su derecho, se realizó para desfavorecer al actor y para no aportar una prueba fehaciente y más completa de lo que realmente sucedió.

4. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN Y CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Analizados los alegatos presentados por escrito por las partes, mismos que obran en el expediente digital y a los cuales nos remitimos por economía procesal

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

en virtud del art. 280 del C.G.P., la Sala encuentra que los argumentos fácticos y jurídicos expresados concuerdan con los puntos objeto de discusión en esta instancia y se relacionan con el problema jurídico que se expresa a continuación. Por otra parte, el Ministerio público no rindió concepto en este asunto.

5. PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER

Por el esquema del recurso impetrado por la parte demandante, el problema jurídico en este asunto se circunscribe a resolver los siguientes interrogantes: 1) ¿el demandante logró probar que laboró domingos, festivos y días de descanso obligatorio desde el año 2015 al 2018? De confirmarse lo anterior, le corresponde a la Sala responder dos puntuales interrogantes: 2) ¿la entidad empleadora le adeuda al trabajador el pago de los días de descanso compensatorio remunerado? y 3) ¿el actor tiene derecho al reconocimiento y pago de la indemnización moratoria de que trata el artículo 65 del CST por el pago deficitario de su liquidación?

6. CONSIDERACIONES

6.1. REMUNERACIÓN DEL TRABAJO DOMINICAL Y FESTIVO

En procura de resolver el problema jurídico planteado y conforme a los argumentos de la apelación, se encuentra por fuera de discusión que entre el señor JULIO CÉSAR MARÍN BUSTOS y la empresa INGENIO RISARALDA S.A., existió un contrato de trabajo del 04 de enero de 2010 al 20 de diciembre de 2018, tal como afirmaron ambas partes tanto en la demanda como en su contestación.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

Conforme a lo anterior, el objeto de la Litis se centra en determinar la existencia del trabajo efectuado los días domingos y festivos por parte del trabajador. Así las cosas, es preciso mencionar que el artículo 161 del Código Sustantivo del Trabajo consagra que la jornada máxima legal ordinaria de trabajo es de 8 horas al día y 48 horas a la semana, salvo cuando se trate de actividades especialmente peligrosas o con acuerdo entre el trabajador y el empleador, siempre y cuando, no exceda la jornada máxima legal y se otorgue un día de descanso obligatorio que podrá coincidir o no con el domingo. No obstante, el Legislador permite el trabajo durante los días de descanso obligatorio solamente cuando se retribuye económicamente o se otorga un descanso compensatorio remunerado.

Ahora bien, el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo indica que el trabajo en domingo y festivos se debe pagar con un recargo del 75% sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas; es decir, se concede el pago de una suma porcentual adicional al salario ordinario por haber laborado en días domingo y festivo. En este punto, resulta necesario mencionar que la legislación laboral le da un tratamiento diferente al trabajador que labora de forma excepcional el día de descanso obligatorio y al trabajador que labora de forma habitual el día de descanso obligatorio. Así, el artículo 180 *ibídem*, subrogado por la Ley 50 de 1990, en su artículo 30, señala que cuando se trata de un trabajo excepcional, esto es, cuando se trabaja hasta dos domingos o festivos, el empleado tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado o, a una retribución en dinero que consiste en el pago del recargo del 75%. Mientras que el artículo 181 *ibídem* establece que cuando la labor es habitual, es decir, cuando se trabaja tres o más domingos el trabajador tiene derecho tanto al descanso compensatorio como al pago adicional del 75%.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SL3567 del 2019 reiteró lo dicho en la sentencia CSJ SL, 11 dic. 1997, rad. 10079, y explicó: “Según el artículo 180 *ibídem*, el trabajador que labore de manera excepcional el día de descanso obligatorio tiene derecho a un descanso compensatorio remunerado dentro del salario ordinario o, en su lugar, a una

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

retribución en dinero por trabajo en domingo o festivo, consistente ésta última en el recargo adicional del 75% sobre el salario ordinario; mientras que el canon 181 ídem establece que la labor habitual da derecho al descanso compensatorio remunerado dentro del salario ordinario más la mencionada suma adicional del 75%. En otras palabras, la diferencia radica en que, en el primer caso, el trabajador se encuentra ante una disyuntiva, esto es, escoger entre el disfrute del descanso compensatorio, sin perjuicio de su remuneración ordinaria, o el recargo adicional en dinero, pues, por el contrario, la persona que labore de forma habitual tiene derecho a percibir ambos beneficios.”

Sin perjuicio de las aclaraciones conceptuales antes descritas, el trabajador que pretenda el pago del recargo del 75% por trabajo dominical y festivo y/o el descanso compensatorio remunerado, tiene la carga de demostrar el supuesto fáctico sobre el cual descansa su pretensión; en otras palabras, el trabajador debe probar que efectivamente laboró en dichos días y aportar prueba clara, contundente y concreta en cuanto al tiempo exacto de dichas labores suplementarias, sin que haya lugar a suposiciones por parte del juez.

6.2. CASO CONCRETO

De conformidad con lo pretendido en la demanda y teniendo en cuenta los argumentos de la parte apelante, se procede a enumerar el material probatorio pertinente para la resolución del conflicto.

Dentro de la prueba documental aportada con la demanda, se encuentra la liquidación del contrato de trabajo con fecha del 21 de diciembre de 2018, en favor del actor. Asimismo, los desprendibles de nómina de los periodos desde el año 2015 a 2018 (fls. 6 a 29 – archivo 04- cuaderno primera instancia); prueba documental que a su vez allegó la pasiva de litis en respuesta a la prueba de oficio solicitada mediante auto del 2 de noviembre de 2022 (archivo 11, cuaderno de segunda instancia)

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

Más adelante, visible a folio del 48 a 98, se anexan cuadros con los supuestos turnos laborados por el señor JULIO CESAR MARÍN BUSTOS y otros operarios trabajadores del INGENIO RISARALDA S.A., los cuales, describen los días de vacaciones, días de descanso y días laborales dominicales durante el periodo comprendido desde el 2012 hasta el 2018.

Respecto de los testimonios rendidos en juicio, compareció el señor **ANDERSON MARIN BUSTOS** hermano del demandante, quien manifestó que no laboraba en la empresa demandada; que vive con el actor y le consta que trabajaba en el Ingenio con horarios rotativos que variaban cada semana. Una semana debía trabajar de 6am a 3pm, la siguiente de 2pm a 10pm y otra semana de 10pm a 6am. Informó que los turnos le eran asignados al actor y le eran informados a través del correo electrónico, que no tenía ni disfrutaba de un descanso, ya que únicamente tenía libre un día cada 6 o 7 semanas. Agregó que la empresa empleadora no le pagaba los domingos laborados y que puede dar fe de ello porque era quien le cobraba el salario a su hermano cuando no tenía tiempo; no obstante, más adelante aclaró que nunca vio un desprendible de pago, solamente el recibo del cajero. Finalmente, indicó que acompañaba al demandante hasta Providencia donde lo veía abordar el bus del Ingenio que lo dirigía al trabajo, todos los días de lunes a domingo.

Por su parte, el testigo **ANDRES ANTONIO RAMIREZ ARCILA** señaló no tener relación alguna con el INGENIO RISARALDA S.A. Manifestó que es amigo del demandante y que en su lugar de residencia le rentaba un parqueadero donde dejaba su vehículo cada día antes de dirigirse a su lugar de trabajo; que por esto le consta que el señor MARÍN BUSTOS trabajaba todos los días incluidos domingos y festivos. Algunas semanas dejaba el carro a las 5am y lo recogía a las 3pm; en otras ocasiones dejaba parqueado el vehículo a las 12pm y lo recogía a las 10pm; y en el horario de la noche, lo dejaba a las 10pm y regresaba al día siguiente a las 6am.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

Insistió en que el demandante descansaba una vez cada dos meses. Sin embargo, indicó que nunca vio los cuadros de turnos laborales del demandante.

Del mismo modo, la señora **KAREN JOHANA GOMEZ**, amiga del demandante y esposa del testigo RAMIREZ ARCILA, coincidió en sus dichos, pues ella y su esposo viven en el mismo inmueble en el que el actor guardaba su vehículo todos los días antes de ir a su trabajo. Agregó que muchas veces pudo identificar que el bus que recogía al señor MARÍN BUSTOS era del INGENIO RISARALDA S.A., pero que nunca visualizó un desprendible de nómina o cuadro de turnos del actor. Afirmó que descansaba cada 6 o 7 semanas.

Por otro lado, la testiga **JOHANA ANDREA ZULUGA PELÁEZ**, quien funge como abogada directora de gestión humana del INGENIO RISARALDA S.A., expresó que en efecto la entidad maneja 3 turnos rotativos u operativos que van de 6am a 2pm, de 2pm a 10pm y de 10pm a 6am, y que las programaciones de dichos turnos dependen exclusivamente de la necesidad de la Compañía y los jefes de cada departamento son los encargados de organizarlo. Explicó que, al tratarse de una operación de alimentos, principalmente de azúcar, se tiene una programación continua, pero se procura que los domingos trabajados por el personal sean ocasionales. Señaló que no tuvo oportunidad de ver los turnos del señor MARÍN BUSTOS, pero que ningún turno se programa por 12 horas, pues solo se manejan los turnos de 8 horas, horas extras y adicionales, aunque aseguró que tenían la Resolución donde el Ministerio del Trabajo les autorizaba el trabajo por 12 horas. Agregó que no tenía información específica del demandante, pero que todos los trabajadores por lo general descansaban domingos y si trabajaban era remunerado, como una regla general. Finalmente, comunicó que los turnos de cada empleado se socializan generalmente en reuniones o en casos esporádicos por correo electrónico.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

El señor **YUBANY ANTONIO GUTIERREZ**, que ostenta el cargo de auxiliar de nóminas en el INGENIO RISARALDA S.A., indicó que hace más de 30 años trabaja para la demandada. Coincidió con la señora ZULUAGA PELAÉZ en que se manejan 3 tipos de turnos rotativos y que, por cada domingo laborado, el trabajador tiene derecho a un día de descanso en la semana siguiente, lo cual es programado por cada jefe de área según el horario de la planta, pero al ser indagado por el caso puntual del demandante, señaló textualmente "para asegurar en este momento, pues es difícil, pero lo que venía programado si tenía descanso". Arguyó que dependiendo del turno laborado por el trabajador se otorgan unos recargos de ley y se reconoce el descanso compensatorio. Además, manifestó que no conoce los cuadros de turnos del demandante ni la forma en que éstos eran comunicados a cada trabajador; no obstante, sostuvo que el jefe inmediato de cada área es el encargado de suministrar la información de cada trabajador, seguidamente el programa de nómina que maneja la entidad automáticamente paga los días laborados, después se imprime y le permite al propio empleado verificar si lo plasmado es real o no, es decir, cada mes los trabajadores revisan su nómina.

6.2.1. Análisis probatorio y resolución de la alzada

Sea lo primero anotar que los cuadros de turnos aportados por la parte demandante, **en principio**, no tienen la virtualidad de demostrar de forma clara, contundente y concreta que el trabajador laboró domingos y días de descanso obligatorio del año 2015 al 2018, como se afirma en la demanda. Lo anterior, por cuanto, **en principio**, no existe certeza de la autenticidad de los documentos, dado que los mismos carecen de signos de individualización que permitan identificar de forma inequívoca quién lo ha suscrito, elaborado, manuscrito o firmado y aunque se adujo que los mismos eran remitidos al correo electrónico del actor, no se aportaron como mensaje de datos, en los términos del artículo 247 del C.G.P., lo cual habría permitido corroborar la identidad de su autor. Dichas reglas de autenticidad han sido

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

establecidas según los términos del artículo 244 del Código General del Proceso, que señala que los documentos privados se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos. Por su parte, el artículo 272 *ibidem* indica que en los casos en que no se logra establecer la autenticidad del documento desconocido, carecerá de eficacia probatoria.

Pues bien, en este caso, desde la contestación de la demanda la empleadora INGENIO RISARALDA S.A., indicó **que los documentos aportados se desconocen** por carecer de indicador que permita establecer que fueron producidos por algún funcionario de la entidad, puesto que no existe firma, sello, membrete ni ningún otro distintivo alguno que indique de quién emanaron, por ende, resulta imposible corroborar la información. Aunado a ello, **la empresa demandada aseguró que no existen cuadros de turnos ni documento o archivo que evidencien los turnos del trabajador, pues las jornadas laborales y turnos de trabajo obedecen a las necesidades del día a día de producción y/o demanda de productos**, afirmación que reiteró en respuesta a la solicitud probatoria oficiosa decretada en esta instancia, fechada el 2 de noviembre de 2022.

No obstante, en **este caso en particular** y tal como se explicará más adelante, conviene precisar, que, aunque las características de los citados documentos dificultan la identificación e individualización de la persona que lo ha elaborado, sin lo cual no pueden pregonarse auténticos, conforme a las voces del artículo 244 del C.G.P., ello no impide que se desvele este elemento por la vía del indicio, a partir del análisis conjunto de las demás pruebas y teniendo en cuenta su gravedad, concordancia y convergencia, tal y como lo previene el artículo 242 ídem. De modo que, más adelante, cuando se aborde el análisis de los demás medios de prueba, se verificará si existen elementos indiciarios que permitan establecer la autoría de la citada documental.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

Pues bien, obran en el plenario otros documentos aportados que contienen elementos característicos como el membrete de la Compañía y firma del funcionario, tal como se vislumbra en la certificación laboral (fl. 2- archivo 04), en el memorando de aceptación de renuncia (fl.5 – archivo 04) y en cada uno de los desprendibles de nómina (fls. 4 a 26 – archivo 04), documentos que se analizarán más adelante junto a los cuadros de turnos y el resto de las pruebas.

Retomando el contenido de los testimonios rendidos en primera instancia, se puede reconstruir un contexto fáctico basado en aquellas afirmaciones que se encuentran a salvo de controversia, por no reñir una de la otra, así:

De acuerdo con los testimonios rendidos por los testigos arrimados al proceso por la demandada, se tiene que el departamento donde prestaba sus servicios el actor, funcionaba de manera continua e ininterrumpida y se atendía con 3 turnos de 8 horas que abarcaban las 24 horas del día, tal como lo explicó Johana Andrea Zuluaga, quien funge como abogada directora de gestión humana de la empresa, que al respecto indicó que la compañía maneja 3 turnos rotativos u operativos, que van de 6am a 2pm, de 2pm a 10pm y de 10pm a 6am, lo cual igualmente coincide con lo que al respecto señalaron los demás testigos. Asimismo, está probado que el trabajador se desplazaba hasta su puesto de trabajo y volvía hasta su casa, tras la finalización de su jornada de trabajo, en los medios de transporte proporcionados por el empleador.

En lo que sí hay controversia es en la habitualidad del trabajo, puntualmente en los días en que el actor no se presentaba a trabajar por encontrarse en su día de descanso, pues al respecto los testigos citados a instancia de la parte actora, señalaron que este trabajaba todos los días, incluidos los domingos, y que solo descansaba un día cada 6 o 7 semanas, lo cual contrasta con lo afirmado por los testigos de la empresa, que aunque se abstuvieron de dar información puntual del

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

demandante, indicaron que, por lo general, todos los trabajadores del ingenio descansaban los domingos, y, en todo caso, si por algún motivo llegaren a trabajar ese día, era remunerado o compensado con un día de descanso a la semana siguiente.

Para la Sala resultan convincentes los testimonios que apuntan a que el demandante solo descansaba un día cada 6 o 7 semanas, dado que la afirmación en tal sentido proviene del conocimiento directo de personas que lo veían todos los días cuando lo recogía y lo dejaba el vehículo de la empresa. Las personas que tuvieron relación directa con la ocurrencia de este hecho pueden afirmar que el trabajador se desplazaba todos los días a su puesto de trabajo y no a otro lugar, dado que su traslado no era en transporte público, sino en un vehículo empresarial, con ruta y horario fijo. Además, cualquiera que haya presenciado la invariable rutina del demandante -mucho más quienes le alquilaban el parqueadero al que llegaba diariamente a dejar su vehículo para esperar el transporte de la empresa- está en capacidad de recordar la frecuencia de tal evento, porque es totalmente atípico y extraño que alguien trabaje todos los días, sin descanso, lo cual a todas luces dejó un imborrable recuerdo entre quienes presenciaron la reiteración diaria de un patrón que no dejó de repetirse hasta el día en que el actor dejó de prestar sus servicios para el ingenio. Además, los testimonios de la empresa incurren en contradicciones insalvables, como la afirmación en el sentido de que la regla general era que los trabajadores descansaran los domingos, lo cual riñe con el modus operandi de la empresa, descrito por los mismos testigos, pues las franjas de turnos abarcaban 24 horas del día, ello revela que la producción era continua e ininterrumpida.

En refuerzo de lo anterior, cabe agregar que la situación del actor no se ajusta a la regla general que denotaron los testigos de la empresa, quienes, se itera, afirmaron que los trabajadores casi nunca laboraban los días domingos y festivos, pues se visualiza en los desprendibles de nómina aportados por la misma empresa,

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

que casi todos los meses al trabajador le liquidaban y pagaban más de 32 horas de dominicales y festivos, de modo que, en su caso, lo habitual era que trabajara los domingos y festivos.

Volviendo al análisis de los desprendibles de nómina, tal como se aprecia en el siguiente cuadro, de diciembre de 2015 al mismo mes de 2018, el actor laboró todos los meses más de 32 horas dominicales (es decir, 4 domingos al mes, si se tiene en cuenta que laboraba 8 horas al día), salvo en noviembre de 2016, cuando tuvo 22 días de vacaciones y solo laboró 10 horas dominicales; marzo de 2017, cuando solo habría laborado 14 horas dominicales, junio de 2017, que laboró 27,42 horas; octubre de 2017, que laboró 24 horas dominicales; enero de 2018, que laboró 22,5 horas y tuvo 3 días de vacaciones; abril de 2018, 16 horas y 10 días de vacaciones; mayo de 2018, 22 horas, junio de 2018, 18 horas, agosto de 2018, 27 horas, octubre de 2018, 17 horas y diciembre de 2018, 25 horas, pero en este mes solo trabajó 20 días. Adicionalmente, solo se le reconocieron 2 días de descanso remunerado en los meses de junio, septiembre y octubre de 2017 y un día en los meses de agosto y diciembre de 2017 y marzo, abril y mayo, noviembre de 2018, para un total de 11 días de descanso remunerado durante todo el periodo analizado.

Año	mes	Horas domingo y festivos liquidadas	Días vacaciones	“Día descanso remunerado domi”
2015	Diciembre	56	No	No
2016	Enero	39,1	22	No
	Febrero	30	No	No
	Marzo	32	No	No
	Abril	48	No	No
	Mayo	36	No	No
	Junio	46	No	No
	Julio	46	No	No
	Agosto	42	No	No
	Septiembre	38	No	No

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

	Octubre	32	22	No
	Noviembre	10	0	No
	Diciembre	40	No	No
2017	Enero	43	No	No
	Febrero	32	No	No
	Marzo	14	No	No
	Abril	44	No	No
	Mayo	56	No	No
	Junio	27,42	No	2
	Julio	48	No	No
	Agosto	55	No	1
	Septiembre	46,42	No	2
	Octubre	24	No	2
	Noviembre	46	No	No
	Diciembre	40	21	1
	2018	Enero	22,5	3
Febrero		46	No	No
Marzo		32	18	1
Abril		16	10	1
Mayo		22	No	1
Junio		18	No	No
Julio		48	No	No
Agosto		27	No	No
Septiembre		40	No	No
Octubre		17	No	No
Noviembre		40	No	1
Diciembre		25	No	No

Ahora bien, si el primer grupo de testigos sirve para acreditar que el actor, como regla general, trabajaba todos días y solo descansaba un día cada 6 o 7 semanas y si los desprendibles de nómina ponen de relieve que el actor laboraba casi 4 o mínimo 3 domingos al mes, es evidente que se le adeudan todos los días de descanso compensatorio remunerado, salvo los pocos días que aparecen remunerados en nómina y los que descansó según los testigos, esto es, cada 6 o 7 semanas.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

El anterior análisis, constituye un indicio en favor de la existencia y origen de los cuadros de turnos, pues una labor continua e ininterrumpida, distribuida en tres turnos variables que abarcan 24 horas y un número plural de trabajadores, hacen necesaria la estructuración ordenada de una programación que garantice la continuidad de la producción, pues resulta imposible que una empresa que opera de manera ininterrumpida, los 365 días del año, las 24 horas al día y con un número plural de trabajadores, pueda funcionar sin una programación previa de los turnos, aunado a que el artículo 185 del C.S.T., le ordena al empleador que opera de manera habitual los domingos, como en este caso, la fijación en *"un lugar público del establecimiento, con anticipación de doce (12) horas por lo menos, de la relación del personal de trabajadores que por razones del servicio no puede disponer del descanso dominical (en la que se incluya) también el día y las horas de descanso compensatorio."*

Lo anterior demuestra que el desconocimiento que hizo el Ingenio de este cuadro de turnos no se ajusta a la realidad y que lo hizo para confundir y/o engañar a la judicatura, o para amañar a su favor el artículo 244 del Código General del Proceso, pretendiendo restarle valor a esta prueba documental, fin que no logró. Así mismo queda en evidencia, que el desconocimiento de que habla el artículo 244 ibidem, debe hacerse sobre una base real y no sobre hechos amañados

No obstante, los cuadros aportados no son esclarecedores de la información que se ha obtenido por otros medios, pues exhiben una codificación que hace indescifrable su contenido y que impide su interpretación por personas distintas a sus autores y destinatarios, siendo imposible para esta colegiatura entender a qué hacen referencia las abreviaturas, números y letras que contienen los cuadros, verbigracia, en algunos días se registran indistintamente letras como B, d, 3d, 2f, 1f, adm, 3f, vac, 2, 1, etc., de modo que, al margen de su autenticidad, los mismos no son útiles para demostrar con exactitud los días de descanso del trabajador, entre

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

otras razones, porque no se puede establecer con certeza si las letras y números hacen referencia, por ejemplo, a turnos de corta duración que permitían un descanso de 24 horas entre uno y otro. Ello así, aunque no se le restará validez probatoria al citado documento, la decisión que aquí se adopta encuentra apoyo en los otros medios de convicción arriba citados.

Ahora, como el vínculo laboral feneció el 20 de diciembre de 2018 y el actor radicó la demanda el 02 de diciembre de 2019, solo se encuentran cobijados por el fenómeno extintivo de la prescripción los emolumentos exigibles con anterioridad al 20 de diciembre de 2015, que corresponde al periodo evaluado en el cuadro anterior.

Ello así, para liquidar lo adeudado por este concepto, se ordenará el pago de 4 días de descanso compensatorio remunerado al mes, descontando un día cada 7 semanas y los ya remunerados por concepto de "*hora de descanso remunerado domi y vacaciones*", teniendo en cuenta que en estas últimas el trabajador no prestaba el servicio, lo cual arroja como resultado la suma de \$9.037.399, conforme al siguiente cuadro que contiene la liquidación:

AÑO	SALARIO	DOMINGOS AÑO- NO PRESCRITOS	DOMINGOS DESCANSO (testimonios)	DESCANSO REMUNERADO (NOMINA- Hora Descanso Remun Domi, vacaciones)	DIAS SIN PAGO	TOTAL
2015	\$ 2.200.000	3	1	0	2	\$ 146.667
2016	\$ 2.368.740	52	7	8 ¹	37	\$ 2.921.446
2017	\$ 2.526.270	53	7	12 ²	34	\$ 2.863.106

¹Archivo11, páginas 16 y 25 del cuaderno de 2 instancia. En los meses de enero y octubre de 2016, disfruto vacaciones por el término de 22 días, razón por la cual no tiene derecho a los dominicales compensatorios por esos meses.

² Archivo11, páginas 33,36,37 y 39 del cuaderno de 2 instancia. En el mes de junio le pagaron 2 días, en agosto 1 día, septiembre 2 días, octubre 2 días, y en diciembre disfrutó vacaciones y le remuneraron un día de descanso dominical, razón por la cual en diciembre no tiene derecho a los dominicales compensatorios.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

2018	\$ 2.662.440	50	7	8 ³	35	\$ 3.106.180
TOTAL						\$ 9.037.399

Lo anterior lleva a concluir que, a la fecha de terminación del contrato de trabajo, la empleadora le adeudaba al trabajador \$9.037.399 por concepto de días de descanso compensatorio remunerado, es decir, días en los que el actor tenía derecho a descansar y no obtuvo ni el descanso, ni el merecido pago por el extenuante esfuerzo que supone trabajar de manera continua y sin descanso, lo cual da lugar al pago de la sanción moratoria prevista en el artículo 65 del C.S.T., aplicable en los casos en que el empleador, al final del contrato de trabajo, no paga al trabajador los salarios y prestaciones adeudadas y no exhibe razones de buena fe que expliquen el impago.

Al respecto, la jurisprudencia patria ha sostenido que la sanción moratoria no es automática y por ende debe el operador judicial constatar en cada caso si el demandado omitió suministrar elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe, es decir que no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta (CSJ SL8216-2016, CSL SL1451-2018, CSJ SL390-2019).

En el caso que ocupa la atención de esta Sala, el empleador sostuvo a lo largo del proceso que el trabajador no tenía derecho al reclamo de días de descanso compensatorio remunerado e incluso afirmó que no excedía la jornada máxima laboral, pese a que la misma nómina exhibe todo lo contrario. Así mismo desconoció que la empresa llevara un registro de turnos y con ello pretendió echar por el piso el valor probatorio del cuadro de turnos allegado por el demandante, conducta que merece todo el reproche. Además, teniendo en cuenta que el trabajador señaló en su carta de renuncia que la decisión obedecía justamente al incumplimiento en el

³ Archivo11, páginas 42,43 y 50 del cuaderno de 2 instancia. Disfrutó vacaciones y le cancelaron un día de descanso en marzo de 2018, y en abril y noviembre de pagaron 1 día.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

pago del descanso compensatorio, el empleador tuvo la oportunidad de revisar la corrección de su actuación, consultando los soportes de ingreso y salida del actor o el listado de que trata el artículo 185 del C.S.T. o su registro de trabajo suplementario, el cual está obligado a llevar conforme al numeral segundo del artículo 162 del ídem, teniendo en cuenta que la abogada directora de gestión humana de la empresa afirmó que tenían permiso del Ministerio de Trabajo para exceder la jornada máxima legal, caso en el cual se aplica el referido artículo; documentos que, dicho sea de paso, no fueron aportados al plenario, ni siquiera en respuesta al requerimiento oficioso que les hizo en esta instancia, lo que denota sin lugar a dudas la mala fe del empleador.

Por todo lo anterior, se revocarán los numerales segundo y tercero de la sentencia de primera instancia, y en su lugar declararán probadas parcialmente las excepciones de prescripción y pago, se condenará a la demandada al pago de la suma de \$9.037.399 por concepto de días de descanso compensatorio remunerado y a la suma de diaria de \$120.604, correspondiente al último salario (\$3.618.145), por veinticuatro (24) meses, lo cual asciende a la suma de \$86.834.880, vencido los cuales deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera y hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado por concepto de salarios.

Finalmente, habiendo prosperado del recurso de apelación interpuesto se condenará en costas de ambas instancias a la pasiva de la litis en un 90% de las causadas ante la prosperidad parcial de las excepciones incoadas, en favor del demandante, virtud de lo cual también se revocará el numeral cuarto de la sentencia impugnada.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira (Risaralda), Sala Primera de Decisión Laboral**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo, tercero y cuarto de la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Laboral del Circuito de Pereira el 27 de abril de 2021, dentro del proceso ordinario laboral instaurado por **Julio Cesar Marín Bustos** en contra de **Ingenio Risaralda S.A.**

SEGUNDO: DECLARAR probadas parcialmente las parcialmente las excepciones de prescripción y pago.

TERCERO: CONDENAR a la demandada al pago de la suma de \$9.037.399 por concepto de días de descanso compensatorio remunerado.

CUARTO: CONDENAR al Ingenio Risaralda S.A. a cancelar por concepto de indemnización moratoria, la suma de diaria de \$120.604, correspondiente al último salario (\$3.618.145), por veinticuatro (24) meses, lo cual asciende a la suma de \$86.834.880, vencido los cuales deberá pagar al trabajador intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación certificados por la Superintendencia Financiera y hasta cuando se verifique el pago de lo adeudado por concepto de salarios.

QUINTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia recurrida.

Radicado: 66170310500420190055301
Demandante: Julio Cesar Marín Bustos
Demandado: Ingenio Risaralda S.A.

SEXTO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la pasiva de la litis en un 90% en favor del demandante. Líquidese por la secretaría del juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Magistrada ponente,

Con firma electrónica al final del documento

ANA LUCÍA CAICEDO CALDERÓN

La Magistrada y el Magistrado,

OLGA LUCÍA HOYOS SEPULVEDA

Con ausencia justificada

Con firma electrónica al final del documento

GERMÁN DARÍO GOEZ VINAZCO

Firmado Por:

**Ana Lucia Caicedo Calderon
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

**German Dario Goetz Vinasco
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Laboral
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda**

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

Código de verificación: **94748b988be790b7a3fd26d3f8c13d034ab82e5b2dcefc90aef402b3cc094688**

Documento generado en 27/02/2023 01:23:16 PM

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