



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
- SALA LABORAL -**

Santiago de Cali, quince (15) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

**SENTENCIA N° 081
Acta de Decisión N° 029**

El Magistrado Ponente **CARLOS ALBERTO OLIVER GALE**, en asocio de los Magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO** y **ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ** integrantes de la **SALA DE DECISIÓN LABORAL** proceden a dictar **SENTENCIA** en orden a resolver Recurso de Apelación de la Sentencia N° 165 del 12 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor **EDWIN LINCE OSPINA** en contra de la empresa **TRANSPORTES PORTILLA S.A.S.**, proceso identificado bajo la radicación única nacional N° 76001-31-05-008-2019-00882-01.

ANTECEDENTES DE LA DEMANDA

HECHOS

PRIMERO: Mi prohijado tuvo una relación laboral indefinida con **TRANSPORTES PORTILLA S.A.S.** desde abril 22 de 2017 hasta julio 27 de 2018, desempeñándose como **CONDUCTOR** entre diferentes ciudades del **TERRITORIO NACIONAL**, entre ellas Armenia, Calarcá, Ibagué, Bogotá, Cali, Buga, etc.

SEGUNDO: El horario de trabajo de mi representado era de lunes a domingo, las 24 horas del día, pues debía estar disponible permanentemente.

TERCERO: Además del equivalente al **SMLMV**, el empleador pagaba mensualmente a mi representado como contraprestación directa, habitual y periódica: **OCHENTA Y OCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA Y TRES PESOS M/CTE. (\$88.283.00)** en el año 2017 y **CUARENTA Y CUATRO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO PESOS M/CTE. (\$44.758.00)** en el año 2018.

CUARTO: Además del equivalente al **SMLMV** y de las sumas referidas en el hecho anterior, el empleador pagaba a mi representado como contraprestación directa, habitual y periódica, una suma de **DOSCIENTOS VEINTE MIL PESOS M/CTE. (\$220.000.00)** por cada uno de los diez (10) viajes (trayectos) que mensualmente hizo, la cual disfrazaba como auxilio de viaje.

QUINTO: Además del equivalente al **SMLMV** y de las sumas referidas en los hechos anteriores, el empleador se obligó a pagar al trabajador una bonificación de acuerdo al vehículo que le asignó y conforme a la tabla de porcentajes (Parágrafo 2 de la cláusula segunda del contrato de trabajo), que equivalía a **QUINIENTOS MIL PESOS M/CTE. (\$500.000.00)** mensuales, la cual nunca pagó.

SEXTO: Por lo relacionado en los hechos anteriores el **salario real** mensual para el momento de la terminación del contrato equivalía a **TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTISÉIS MIL PESOS M/CTE. (\$3.526.000.00)**.

SÉPTIMO: El empleador se obligó a pagar al trabajador además, una participación de utilidades sobre el valor del flete de cada viaje (Parágrafo de la cláusula segunda del contrato de trabajo), que no constituía salario y conforme a las tablas sobre valores de los mismos, que equivalía a **UN MILLÓN DE PESOS MENSUALES (\$1.000.000.00)**, la cual nunca pagó.

OCTAVO: La relación laboral duró un (1) año tres (3) meses y siete (7) días durante los cuales mi representado ejecutó las labores personalmente, atendiendo las instrucciones del empleador y cumpliendo el horario de trabajo señalado por él, hasta

PETICIONES

Fundamentado en los hechos expuestos, solicito proferir las siguientes declaraciones y/o condenas:

PRIMERA: Que entre el demandado y mí representado existió un contrato de trabajo a término indefinido entre abril 22 de 2017 y julio 27 de 2018.

SEGUNDA: Que el horario de mi cliente era de lunes a domingo las 24 horas del día.



Solicita el pago de dominicales, festivos, horas extraordinarias dentro de los límites contractuales, participación de utilidades.

RÉPLICA DE LA DEMANDADA

La empresa **TRANSPORTES PORTILLA S.A.S.** manifiesta, frente a los hechos de la demanda, que son ciertos algunos hechos, otros no son ciertos, el demandante no tiene derecho a horas extras

TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., formula las siguientes excepciones: 1. Cumplimiento de obligaciones laborales a cargo de TRANSPORTE PORTILLA S.A.S., 2. carencia de derecho para demandar, 3. Pago, 4. Compensación, 5. Buena fe del empleador y 6. Genérica.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali, a través de la Sentencia No. 165 del 12 de agosto de 2020, resolvió:

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por la sociedad demandada en su contestación de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR a la demandada TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., con NIT 900033633-9, representada legalmente por el señor CARLOS ALBERTO PORTILLA CAICEDO, o por quien haga sus veces, a pagar al demandante señor EDWIN LINCE OSPINA, identificado con la cédula de ciudadanía 1.114.480.502, las siguientes sumas: \$204.293 por dominicales y festivos, \$17.024 por diferencias de cesantías, \$1.393 por diferencias de intereses a las cesantías y \$10.168 por diferencias de primas de servicios.

TERCERO: CONDENAR a la demandada TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., a pagar al demandante señor EDWIN LINCE OSPINA, la indemnización moratoria del artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, en la suma de \$19.824.000 correspondiente a los primeros veinticuatro (24) meses de mora; a partir del 28 de julio de 2020 deberá pagar al demandante los intereses moratorios a la tasa máxima de créditos de libre asignación sobre el importe de las sumas concedidas en el numeral segundo (2°) de la parte resolutive de esta providencia y hasta que se verifique su pago.

CUARTO: CONDENAR a la demandada TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., a pagar a la administradora de pensiones donde el señor EDWIN LINCE OSPINA se encuentre afiliado, la diferencia de la cotización, teniendo en cuenta que el Ingreso Base de Cotización para julio de 2017 fue de \$846.650, para septiembre de 2017 \$867.300, para octubre de 2017 \$846.650, para noviembre de 2017 \$867.300, para diciembre de 2017 \$867.300 y para febrero de 2018 \$846.650, pagos que deberá

realizarse conforme a los cálculos actuariales que determine la correspondiente administradora.

QUINTO: ABSOLVER a la demandada TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., de las demás pretensiones rogadas en la demanda por el demandante señor EDWIN LINCE OSPINA.

SEXTO: COSTAS a cargo del demandado, por haber sido la parte vencida en el juicio. Como agencias en derecho se fija la suma de \$950.000.



El A quo fundamenta su decisión en que, de acuerdo con el material probatorio aportado, que el accionante, si trabajó los días domingos del año 2017 y 2018, cuando existía un vínculo laboral, a saber: 30 de abril, 23 de julio, 3 de septiembre, 1 de octubre, 5 y 12 de noviembre, 10 de diciembre de 2017 y 18 de febrero de 2018, así como un festivo de 2017.

Recurso de apelación

La parte demandante y demandada presentaron Recurso de Apelación en contra de la Sentencia N° 165 del 12 de agosto de 2020, proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali, dentro del proceso ordinario laboral de primera instancia.

La parte actora, a través de apoderado judicial, manifiesta que se desconoció unas sumas económicas que debían ser incluidas dentro del salario devengado por el señor EDWIN LINCE OSPINA, toda vez que estas se encuentran pactadas en el contrato de trabajo anteriormente celebrado; por lo cual existe una obligación de pago. Así mismo, alega que existió un esfuerzo adicional por parte del trabajador, frente al tiempo extra o suplementario que laboró, debido a que este tenía que estar disponible las 24 horas del día toda la semana, situación que la juez desconoció en su fallo, al igual que la no entrega de dotación, el reconocimiento de descansos compensatorios y la indemnización por despido injustificado.

La parte pasiva señala su inconformidad con la sentencia, al considerar que se vulnera el artículo 55 del Código Sustantivo del Trabajo; indica que no existe prueba alguna que demuestre mala fe por parte del contratista. De igual forma, no encuentra que las pruebas sean idóneas y pertinentes para establecer que el trabajador sí laboraba los domingos y festivos o hiciera horas extras; por lo tanto, estiman que la juzgadora se equivocó al fallar con base a suposiciones no probadas.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Recurso de apelación

Los problemas jurídicos por resolver se circunscriben en determinar si al demandante EDWIN LINCE OSPINA le asiste o no el derecho a que se le reconozca las sumas económicas adicionales a las que hace mención como elementos integrantes del salario que devengaba, una indemnización por despido injustificado, el pago de los descansos compensatorios y de la dotación, que alega no haberle sido entregada.

Frente a la parte pasiva los problemas jurídicos a resolver se circunscriben en determinar si hubo o no mala fe por parte del empleador y si existió el material probatorio suficiente que condujera al hecho fáctico de que el demandante sí laboró horas extras, dominicales y festivos.

Caso concreto

I. Sobre el salario, horas extras, dominicales y festivos.

Conforme a lo probado y debatido, se deberá primero resolver qué elementos integran el salario devengado por el señor EDWIN LINCE OSPINA.



De acuerdo con el Código Sustantivo del Trabajo, en su articulado 127, se dispone que los elementos integrales que constituyen el salario son todas las sumas dinerarias o en especie que recibe el trabajador como contraprestación directa del servicio prestado, independientemente de la denominación que se les establezca.

Así mismo, el artículo 128 del mismo código señala que pagos no constituyen salario, correspondiente a sumas económicas que recibe el trabajador de manera ocasional o por mera liberalidad del empleador, de igual forma, los pagos en dinero o especie que le son entregados al trabajador para que desempeñe adecuadamente sus funciones laborales.

Una vez revisado el contrato individual de trabajo a término indefinido, celebrado entre el señor EDWIN LINCE OSPINA y la empresa TRANSPORTE PORTILLA S.A.S., se observa que en este se indica expresamente que las sumas económicas denominadas como “participación de utilidades” y “asignación de bonificación” se indicó que no constituyen salario.

El artículo 128 del CST señala que las sumas que ocasionalmente y por mera liberalidad recibe el trabajador del empleador no constituyen salario.

Ahora bien, la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte ha adoctrinado que todo pago recibido por el trabajador se presume salarial, a menos que el empleador demuestre su carácter ocasional o excepcional y, especialmente, que no retribuye directamente el servicio, no por la forma en que lo estipuló, sino en función del entorno que lo circunda (SL290-2024, rad. 98725).

Estudiando el párrafo 2 de la cláusula segunda del contrato, respecto de la asignación de bonificaciones sobresale lo pactado “El empleador, CONFORME a la logística, organización, metodología y técnicas que estructuran los cometidos y fines de la empresa, asignará al trabajador SEGÚN su conducta, disciplina, forma y modo de cumplir sus obligaciones contractuales y le pagará al trabajador, una bonificación de acuerdo al tipo de vehículo que se le asigne, conforme a la tabla de porcentajes que hace parte integral de este contrato, las cuales pueden ser libres y voluntariamente fijadas y modificadas unilateralmente por el empleador, cuando sea estrictamente necesario”.

Frente al pago por el concepto de “participación por utilidades”, conforme a lo dispuesto por el art. 128 del CST no es salario, sin embargo, en la forma en que está redactada la cláusula respectiva encuentra la Sala que es retributiva del servicio, por ende, salario.

Sin embargo, respecto a este rubro solicitado por el accionante, esta sala encuentra que no es dable concederlo, debido a la falta del material probatorio. No es posible realizar una liquidación en la que se adicione el valor de utilidades por participación, cuando no hay soportes idóneos que acrediten cuál era el valor de los fletes o las tablas con los porcentajes que señalan la estimación económica de los mismos y con qué periodicidad eran entregados.



SEGUNDA: El empleador pagara al trabajador por la prestación de sus servicios el salario descrito especificado anteriormente, más el subsidio de transporte, salario que de común acuerdo la partes convienen que el pago se cumpla cada (15) días, sin derecho a alimentación y alojamiento, salvo por casos excepcionales en los que por causa de labores especiales, sean expresamente ordenados por la empresa.

Parágrafo: PARTICIPACION DE UTILIDADES: Empleador y trabajador acuerda expresamente la participación de utilidades sobre el valor del flete, conforme a las tablas de valores sobre fletes que hacen parte integral del presente contrato, las cuales podrán ser fijadas o modificadas libre y espontáneamente en forma unilateral por el empleador, cuando lo juzgue estrictamente necesario. Por eso EMPLEADOR Y TRABAJADOR, expresa y libremente ajeno de todo apremio y coacción, declaran que la participación de utilidades no constituye salario, ni factor del mismo, en consecuencia, queda excluida de la base del cómputo para cualquier tipo de beneficio laboral o índice de liquidación de prestación social alguna, indemnización, o cualquiera otro emolumento de tal naturaleza. Por tanto, en la explotación de los bienes productores de los fletes causantes de las utilidades de las cuales participa el trabajador, este actúa bajo relación jurídica de verdadero empresario persecutor de las utilidades, utilidades que les serán distribuidas en los términos convenidos y conforme a los porcentajes para cada caso según la tabla de los porcentajes, tabla que el trabajador declara conocer inequívocamente, para cada caso correspondiente. DEL VEHICULO: Por razones técnicas de organización de los cometidos de la empresa, este será asignado por el EMPLEADOR, de tal modo que la asignación de uno de mayor o menor categoría, no implica mejora o desmejora o variación en las condiciones laborales del trabajador, ni de sus condiciones económicas o cambio de su contrato de trabajo, ni violación al mismo; por tanto no debe tenerse la bonificación, como factor constitutivo del salario o factor del salario o factor del mismo, para efectos de liquidación de prestación social alguna, indemnización o cualesquiera otro derecho que en condiciones ajenas a ella, le corresponde al trabajador.

parágrafo 2: Asignación bonificación: El empleador, conforme a la logística, organización, metodología y técnicas que estructuran los cometidos y fines de la empresa, asignará al trabajador según su conducta, disciplina, forma y modo de cumplir sus obligaciones contractuales y le pagará al trabajador, una bonificación de acuerdo al tipo de vehículo que se le asigne, conforme a la tabla de porcentajes que hace parte integral de este contrato, las cuales pueden ser libres y voluntariamente fijadas y modificadas unilateralmente por el empleador, cuando sea estrictamente necesario.

Sobre las bonificaciones, que también constituyen salario, independientemente del nombre que se le asigne y sin que se pueda pactar que las mismas sean excluidas del componente salarial, pues, cumple con las características propias de la remuneración; sin embargo, al no estar acreditado que se le haya hecho un pago al accionante por este concepto, ni su % a calcular sobre los viajes realizados, no es posible elevar condena.

Referido a la jornada laboral en horario extra, dominical y festivo, esta Sala sólo podrá pronunciarse ante el trabajo que ejerció el señor EDWIN LINCE OSPINA los domingos, en razón al material probatorio aportado por las partes.

Reposan en el expediente, los siguientes documentos:

1. Folio No° 7: documento correspondiente a liquidación de gastos de viaje del señor EDWIN LINCE OSPINA, en el que se advierte "fecha de inicio del viaje" la cual corresponde a 1 de noviembre de 2017.
2. Folio No° 46: documento correspondiente a liquidación de gastos de viaje del señor EDWIN LINCE OSPINA, en el que se advierte "fecha de inicio del viaje" la cual corresponde a 3 de septiembre de 2017.
3. Folio No° 61: documento correspondiente a liquidación de gastos de viaje del señor EDWIN LINCE OSPINA, en el que se advierte "fecha de inicio del viaje" la cual corresponde a 5 de noviembre de 2017.
4. Folio No° 138: documento correspondiente a liquidación de gastos de viaje del señor EDWIN LINCE OSPINA, en el que se advierte "fecha de inicio del viaje" la cual corresponde a 10 de diciembre de 2017.
5. Folio No° 171: documento correspondiente a liquidación de gastos de viaje del señor EDWIN LINCE OSPINA, en el que se advierte "fecha de inicio del viaje" la cual corresponde a 17 de septiembre de 2017.
6. Folio No° 248: documento correspondiente a liquidación de gastos de viaje del señor EDWIN LINCE OSPINA, en el que se advierte "fecha de inicio del viaje" la cual corresponde a 23 de julio de 2017.



7. Folio No° 373: Recibo emitido por CONALTA, por concepto de cargue y carpada, en el cual se observa la fecha de emisión que corresponde a 23 de julio de 2017.
8. Folio No° 382: Recibo emitido por CONALTA, por concepto de cargue y carpada, en el cual se observa la fecha de emisión que corresponde a 30 de abril de 2017.
9. Folio No° 453, pág 2: Recibo de servicio técnico, en el cual se observa la fecha de emisión que corresponde a 8 de enero de 2017.
10. Folio No° 522: Recibo de parqueadero San Pedro Flandes, en el cual se observa la fecha de emisión que corresponde a 1 de octubre de 2017.
11. Folio No° 562, pág 1: Recibo de hospedaje y parqueadero “El Alto de Boquerón”, en el cual se observa la fecha de emisión que corresponde a 12 de noviembre de 2017.
12. Folio No° 562: Recibo de peaje con fecha de 11 de noviembre 2017.
13. Folio No° 627 pág 1: Recibo de peaje con fecha de 18 de febrero de 2018.

Siendo así, la empresa demandada deberá pagarle al trabajador demandante, por cada día domingo laborado, un recargo del setenta y cinco por ciento (75%) sobre el salario ordinario en proporción a las horas laboradas, tal y como se establece en el artículo 179 del Código Sustantivo del Trabajo, los cuales arrojan la suma de \$234,033.00 Mcte.

De acuerdo al mismo artículo, se conviene que los días dominicales que trabajó el señor EDWIN LINCE OSPINA, son ocasionales y no habituales, debido a que en el material probatorio aportado se contempló que no hubo más de 2 domingos laborados en cada mes calendario, conforme a lo dispuesto por el artículo 179 del CST..

Es preciso señalar, que las pruebas anteriormente relacionadas, la Sala les da valor probatorio de acuerdo con los artículos 244, 262 y 272 del Código General del Proceso, pues, todo documento público o privado aportados por las partes que no hayan sido tachados de falso o desconocido, se presumen como auténticos.

En efecto, los documentos relacionados anteriormente corresponden a pago de peajes, hospedajes, entrega de mercancía a uno de los clientes y parqueadero del vehículo, los cuales son documentos emanados de terceros respecto a los cuales no se pidió ratificación y de los mismos se desprende actividad laboral los domingos antes relacionados. Otros documentos tienen el membrete de los clientes de la empresa y están firmados por el demandante y los clientes de la empresa, lo que implica que existe un tercero que da cuenta del recibo de mercancías en los días domingo y, por último, están otros documentos sin firma de la empresa, pero con su membrete, sin que se haya desconocido los mismos.

Frente a las afirmaciones del accionante EDWIN LINCE OSPINA, en cuanto a que laboró para la empresa TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., las 24 horas del día y que está no le reconoció sus descansos compensatorios, tal afirmación no tiene soporte en las pruebas recaudadas; por lo tanto, en aplicación de la carga de la prueba, le correspondía al trabajador acreditar el supuesto de hecho de las normas que fundamentaban su derecho, es por lo que, debe acarrear las consecuencias del incumplimiento de dicha carga procesal, lo que se traduce en que se absuelva por tal aspecto, tal como lo hizo el a quo.

II. Sobre la dotación.

Ahora bien, es tema de discusión la entrega de dotación que debe realizar obligatoriamente el empleador a su trabajador, en las fechas indicadas por la normativa colombiana de acuerdo con lo preceptuado por los artículos 230 y 232 del CST.



Examinado el caudal probatorio aportado por la parte accionada en su contestación, se observa la realización de una entrega de dotación que corresponde a un “overol” en el mes de agosto de 2017; en concordancia a los artículos anteriormente enunciados, se precisa la entrega de dotación se deberá realizar cada 4 meses y que él trabajador tendrá derecho a esa prestación siempre que haya cumplido más de 3 meses trabajando para su empleador.

Siendo así, al señor EDWIN LINCE OSPINA el 31 de agosto y el 20 de diciembre 2017, se le debió haber hecho entrega de un (1) par de zapatos y un (1) vestido de labor; y para el año 2018, el empleador tuvo que realizar la entrega de dotación en el mes de abril.

Es así como se puede analizar con la prueba aportada, que sólo se entregó un vestido de labor al trabajador en el mes de agosto, faltando el calzado para esa fecha y adicionalmente, para el mes de diciembre de 2017 y abril de 2018, no hubo entrega de la respectiva dotación obligatoria.

La dotación que no haya sido entregada durante la vigencia de la relación laboral no se puede compensar en dinero durante ese lapso, empero, la prohibición del artículo 234 del CST no aplica cuando el contrato de trabajo ya ha fenecido, evento en el cual el empleador deberá realizar el pago de una indemnización de perjuicios por la no adjudicación de dotación.

El señor EDWIN LINCE OSPINA, por perjuicios, solicita el pago de cuatro (4) dotaciones que no le fue suministradas en vigencia de la relación laboral, las cuales cuantifica bajo juramento estimatorio por un valor de DOSCIENTOS MIL PESOS (\$200.000) MCTE, para el año 2017 y 2018, juramento estimatorio tenido en cuenta por esta Sala, toda vez que no hubo una objeción razonada por la parte accionada.

No obstante, realizado un estudio juicioso, se observa que en el mes de abril de 2017 al trabajador no se le debió hacer entrega de dotación, en razón a que su relación laboral inició el 22 de abril, por lo que no cumplía con los 3 meses requeridos por el artículo 230 del CST para que se acredite dicha prestación. Para el mes de agosto de 2017, sí se realizó la entrega de dotación de acuerdo con la prueba señalada en el folio 44 dentro de la contestación de la demanda, es por lo que para ese año solo hubo incumplimiento en el suministro de dotación en el mes de diciembre.

Para el año 2018, el accionante solo era acreedor de la dotación en el mes de abril, debido a que la terminación de contrato laboral se realizó el día 27 de julio del mismo año.

Siendo así, a la fecha, la empresa TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., deberá pagar una indemnización por perjuicios al señor EDWIN LINCE OSPINA, por la suma de \$567.817.00 MCTE, monto que corresponde al valor indexado para año 2024 de cada dotación que no le fue adjudicada al trabajador, la cual estimó el accionante en su demanda.

III. Sobre la indemnización moratoria

El artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo dispone que, si a la fecha de terminación de la relación laboral, el empleador adeuda al trabajador valores por concepto de salarios y prestaciones sociales, debe pagar a aquel como indemnización, un (1) día de salario por cada día retardo hasta por 24 meses, si el trabajador devenga más de un salario mínimo,



pues a partir del mes 25 el empleador deberá pagar intereses moratorios o hasta la fecha en que se realice el pago efectivo de dichos valores, esto es, si su salario fue fijado con el mínimo establecido.

En igual sentido, la indemnización moratoria establecida en el artículo 65 del C.S.T., tanto la jurisprudencia y la doctrina laboral han sido reiterativas en instituir que dichas sanciones no operan de manera automática y, por ende, cada asunto conlleva la apreciación de los elementos subjetivos de mala o buena fe en que incurrió el empleador para no cumplir con sus obligaciones. Pues en sentencia STL4035 – 2021, Corte Suprema de Justicia indico:

La norma anteriormente transcrita exige para que proceda el reconocimiento de la indemnización moratoria, que el empleador a la finalización del vínculo laboral quede adeudando al trabajador salarios y/o prestaciones. Además de lo anterior, compete a los jueces del trabajo observar la conducta del empleador, es decir, si ha obrado de mala fe, a fin de que esta valoración subjetiva que se haga respecto de la omisión en el pago de los salarios y prestaciones se encuentra justificada o no, en razones atendibles, para eximirse el empleador del pago de la referida sanción moratoria...

Con respecto a la prueba de los elementos aludidos, se ha dicho que el empleador sólo se libera de la indemnización a que aluden las disposiciones en cita, demostrando que su actitud obedeció a motivos valederos que evidencian, sin lugar a duda, su buena fe, pues en la citada providencia se indicó:

...Esta Corporación, reiteradamente, ha puntualizado que la sanción moratoria prevista en los arts. 65 del C.S.T. y 99 de la L. 50/1990, procede cuando quiera que, en el marco del proceso, el empleador no aporte razones satisfactorias y justificativas de su conducta. Para esto, se ha dicho que el juez debe adelantar un examen riguroso del comportamiento que asumió el empleador en su condición de deudor moroso, y de la globalidad de las pruebas y circunstancias que rodearon el desarrollo de la relación de trabajo, en aras de establecer si los argumentos esgrimidos por la defensa son razonables y aceptables...

De igual modo, la Sala ha estimado que la buena o mala fe no depende de la prueba formal de los convenios o de la simple afirmación del demandado de creer estar actuando conforme a derecho, pues, en todo caso, es indispensable la verificación de «otros tantos aspectos que giraron alrededor de la conducta que asumió en su condición de deudor obligado; vale decir, además de aquella, el fallador debe contemplar el haz probatorio para explorar dentro de él la existencia de otros argumentos valederos, que sirvan para abstenerse de imponer la sanción» (CSJ SL9641-2014).

Es preciso señalar que la empresa TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., no realizó en ningún momento el pago de los días dominicales que laboró el señor EDWIN LINCE OSPINA. Por el contrario, señaló que este nunca laboró un domingo, demostrándose una mala fe de su



parte, pues, presentó una negativa injustificada de dichos días trabajados, sin que aportara pruebas que desvirtuaran las aportadas por el demandante, ni pidió ratificación de algunas de ellas, ni desconoció documentos. La reiteración en diferentes contestaciones acerca de que, el trabajador solo laboraba entre los días lunes a sábados en el horario indicado por el reglamento interno de trabajo.

No se puede ignorar que para que se configure el derecho de pago de indemnización moratoria, se debe probar: 1. que el empleador no pagó salarios y prestaciones sociales al momento de la desvinculación laboral y 2. Que existe una mala fe por su parte.

Con las pruebas aportadas y lo declarado en proceso, se logra demostrar que existió una mala fe por parte del empleador, al desconocer el derecho que tenía el trabajador de que se le pagará los domingos trabajados, observándose que el accionado pretendió obtener un beneficio sobre la afectación de los derechos laborales del accionante.

Como consecuencia de lo anteriormente señalado, se encuentra configurada la indemnización moratoria a la que hace mención el artículo 65 del Código Sustantivo del Trabajo, al probarse que el señor EDWIN LINCE OSPINA laboró los días domingos realizando los viajes de mercancía encargados por su empleador y que este mismo decidió voluntariamente y con falta de desatención negar dicha situación e incumplir con el debido pago en momento oportuno.

IV. Sobre el despido sin justa causa.

El despido con justa causa es una forma de terminación unilateral del vínculo laboral, debido al incumplimiento de obligaciones y prohibiciones a cargo del trabajador.

Las conductas contrarias por parte del trabajador, que el empleador pretenda fundamentar para su despido deberán estar plenamente probadas, pues, como ha reiterado la jurisprudencia de la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, al trabajador le corresponde acreditar el despido y una vez comprobado esta afirmación de hecho, se traslada la carga al empleador de probar la justificación del mismo.

La empresa accionada manifestó el despido con justa causa del señor EDWIN LINCE OSPINA, motivado en la cláusula 6, numeral 13, literal k de su parágrafo, allegándose el documento correspondido a acta de descargos.



DILIGENCIA DE DESCARGOS LABORALES

Lugar: Oficina Transportes Portilla SAS

Fecha: Julio 27 2018

En la fecha y cumpliendo con lo dispuesto en el artículo 115 del Código Sustantivo del Trabajo se tratan los descargos rendidos al señor EDWIN LINCE OSPINA identificado con cedula de ciudadanía N°1114480502, quien ocupa el cargo de conductor para la empresa Transportes Portilla SAS, estando presentes los despachadores de la empresa, el señor Pedro Higueta y Geovany Orozco.

Hechos: en el último viaje Funza – Yumbo realizado por ud. Se tardó 36 horas en llegar al destino, el cual inició ruta el día 25 de julio de 2018 a las 3:00 pm y llego al lugar de descargo el día 27 de Julio a las 8:00 Am.

Teniendo en cuenta que no tuvo ninguna novedad en carretera ni con el vehículo y que compañeros que iniciaron ruta a la misma hora que ud, finalizaron ese viaje e iniciaron uno nuevo.

También se evidencia que el día 26 de Julio, ud permanece parqueado desde las 8:00 Am hasta las 2:30 pm en Ibagué, es decir 6 horas y media, lo cual no está permitido y además sin pedir ninguna autorización ni con justificación válida

ACLARACION DE LOS HECHOS

Con base en lo anterior se formulan las siguientes preguntas:

Pregunta 1: Tuvo alguna novedad en carretera o con el vehículo para que se tardara 36 horas en un trayecto de Funza – Yumbo?

Respuesta: No

Pregunta 2: Porque se quedo 6 horas en Ibagué?

Respuesta: Realizando unas diligencias personales

Pregunta 3: Solicito autorización de algún superior para quedarse en Ibagué 6 horas?

Respuesta: No.

Pregunta 4: Tiene algo más para agregar?

Respuesta: No



Se le comunican que los hechos serán analizados por gerencia y se le comunicará la respectiva decisión.

Por constancia se firma las partes que intervinieron.

Daniela portilla
Recursos humanos

cc. 10-04. 641

Geovany Orozco
Coordinador de despachos

Pedro Higuita
Coordinador de Despachos

Edwin lince
Conductor

Este documento no se encuentra firmado por la parte demandante, empero, tal circunstancia no le resta mérito probatorio, en la medida en que, de acuerdo con los artículos 244 y 272 del Código General del Proceso, los documentos no firmados por la parte a quien se atribuye si no es desconocido en la oportunidad legal, se entiende auténtico.

En efecto, el artículo 272 ibidem precisa que, en la oportunidad para formular tacha de falsedad la parte a quien se atribuya un documento no firmado ni manuscrito por ella podrá desconocerlo, expresando los motivos del desconocimiento. En ese orden de ideas, la oportunidad para desconocer un documento que es la misma para tachar un documento conforme al art. 269 ibidem, esto es, con la contestación de la demanda para el demandado si se acompañó con la demanda y, en los demás casos en el curso de la audiencia en que se ordene tenerlo como prueba y como la audiencia tiene varias etapas, entre ellas en el proceso laboral, el decreto de pruebas se da en la audiencia de trámite del artículo 77 del CPTSS y si bien, la parte demandante desconoce el documento solamente lo hace hasta los alegatos de conclusión (audiencia del artículo 80 CPTSS) y ratifica el desconocimiento en el recurso de apelación.

Es pertinente acotar que, desconocimiento y tacha de un documento son instituciones procesales distintas, el primero, se da frente a documentos que no están firmados o manuscritos por la parte a quien se atribuye su autoría o su intervención en el mismos; en cambio, la segunda, procede contra documentos firmados o manuscritos por la parte a quien se atribuye y esta señala que no los elaboró o no los suscribió.

En ese orden de ideas, le corresponde probar al empleador que efectivamente había existido un incumplimiento de las obligaciones contractuales pactadas, demostrando así que el despido era procedente.

La testigo DANIELA ARCINIEGAS, se destaca manifestó que no recordaba bien que falta se le había informado al trabajador en la diligencia de descargos y cuál era lugar donde el



accionante había incurrido en las faltas disciplinarias que se le atribuían para la desvinculación laboral.

Ahora bien, es cierto que existieron (2) memorandos en contra del subordinado, el día 11 de abril de 2018, por incumplimiento de órdenes y el día 18 de mayo de 2018, por extracción de combustible, sumadas a las reconocidas en la diligencia de descargo, lo que muestra un incumplimiento sistemático de órdenes del empleador, lo que hace que el despido tenga la connotación de ser justificado.



Yumbo, Julio 27 de 2018

SEÑOR
EDWIN LINCE
C.C. 1.114.480.502

REF: Terminación unilateral del contrato laboral con justa causa.

Por medio del presente escrito, de acuerdo con el asunto de la referencia, nos dirigimos a usted con el fin de informarle que por orden de gerencia general, su contrato de trabajo lo estamos dando por terminado unilateralmente pero con justa causa, a partir de la fecha.

La causa de la terminación de este es por la contemplada en el n° 13 de la cláusula Sexta y el numeral k del siguiente párrafo de su contrato de trabajo, las cuales dicen:

- La ineptitud del trabajador para realizar la labor encomendada.
- Parquear, estacionar o pernoctar al vehículo asignado en un lugar distinto al autorizado o destinado por la empresa.

Lo anterior es porque en el último viaje Funza - Yumbo realizado por ud. Se tardó 36 horas en llegar al destino, el cual inició ruta el día 25 de Julio de 2018 a las 8:00 pm y llegó al lugar de descargo el día 27 de Julio a las 8:00 Am.

Teniendo en cuenta que no tuvo ninguna novedad en carretera ni con el vehículo y que compañeros que iniciaron ruta a la misma hora que ud, finalizaron ese viaje e iniciaron uno nuevo.

También se evidencia que el día 26 de Julio, ud permanece parqueado desde las 8:00 Am hasta las 2:30 pm en Ibagué, es decir 6 horas y media, lo cual no está permitido y además sin pedir ninguna autorización ni con justificación válida.

Adicional a esto, en su hoja de vida tiene 2 memorandos más, uno por incumplimiento de órdenes y otro por faltante de combustible, las cuales también son faltas graves.

Por las razones anteriores, se da por terminado con justa causa su contrato de trabajo el día de hoy 27 de Julio de 2018.

En el área de contabilidad será efectuada la liquidación de su salario y prestaciones sociales, debiendo estar a paz y salvo previamente.

La empresa le agradece la labor encomendada durante este tiempo y le desea éxitos en sus futuras labores.

Alientamente


CARLOS A. PORTILLA
GERENTE GENERAL



www.transportesportilla.com.co

OFICINA PRINCIPAL: YUMBO - Carrera 25A No.12-170 Parcelación la Y Arroyohondo PBX: (2) 6959463

Prueba Interrogatorio de Parte y Testimonial

El señor EDWIN LINCE OSPINA, en calidad de demandante, no pudo brindar interrogatorio de parte debido a que se le imposibilitó asistir a la audiencia inicial por razones médicas.

El señor CARLOS ANDRÉS PORTILLA ARCINIEGA, en calidad de gerente administrativo y representante legal de la empresa demandada TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., indica que es falso que el demandante debía estar disponible las 24 horas del día para realizar un viaje, que su horario de trabajo era de lunes a viernes de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm y los días sábados de 8:00 am a 12:00 pm, indicando que a través del departamento de despachos era llamado vía telefónica el señor OSPINA para que realizara su labor si este no se encontraba dentro de las instalaciones.

Afirma que el accionante en ninguna ocasión trabajó por fuera de ese horario, que sus viajes podían ser de Cali a Bogotá, Cali a Pereira o en municipios urbanos de Cali como lo son Jamundí y Yumbo.

El señor ARCINIEGA, declara que los conductores de la empresa ocasionalmente suelen estar presentes en los sitios de cargue y descargue, debido a que por seguridad industrial en algunas plantas no se les permite su presencia, y que la forma en que los clientes verifican que la entrega de la mercancía no presenta irregularidad es por medio de los precintos de seguridad, en donde la revisión constata que la mercancía que llevan los conductores se encuentra en buen estado.



La testigo DANIELA PORTILLA ARCINIEGAS, coordinadora de gestión humana de la empresa accionada, expresa que ha trabajado para la misma desde febrero de 2013, encargándose de la vinculación, inducción, selección, contratación y pago de nómina de los trabajadores.

Indica conocer al accionante, debido a que trabajaba para la empresa bajo el cargo de conductor de tractomula, que las funciones del mismo eran las de transportar mercancía de cargue, que la remuneración que devengaba el demandante en año 2017 era de un salario mínimo mensual legal vigente, el cual una vez superado el periodo de prueba, por medio de un acuerdo entre trabajador y empleador, aumentó a OCHOCIENTOS VEINTISÉIS MIL PESOS (\$826.00) MCTE más el auxilio de transporte establecido por la legislativa colombiana de ese año.

Expresa que al trabajador EDWIN LINCE OSPINA, no se le realizaron pago de sumas adicionales, que la empresa le entregaba una tarjeta con determinada suma económica para que el trabajador pagará gastos previstos e imprevistos que surgían en cada viaje y que no podía hacer uso de la misma para gastos personales.

Señala desconocer si al demandante le pagaban una suma de \$220.000 por cada viaje realizado bajo la denominación de auxilio de viaje, cuál era el contenido del contrato de trabajo, si existía o no una cláusula que obligara al empleador a pagar a favor del trabajador bonificaciones o participación de utilidades y si existía unas tablas que regularan el porcentaje de esas denominadas, los clientes a los que el señor LINCE transportaba mercancía o las rutas que realizaba el mismo.

Indica que la relación laboral entre demandante y demandado se dio por terminada en el mes de junio o julio de 2018, que fue por justa causa, debido a una demora que había tenido en subordinado en un viaje que realizó, además de pernoctar en lugar no autorizado por el empleador, lo cual afectaba la seguridad de la carga y del vehículo.

Ante el interrogante de quién determina el lugar donde los conductores deben pernoctar, la testigo responde que existe un listado de parqueaderos autorizados, de igual forma, a la pregunta referida a si conocía o no que la empresa demanda había llamado al demandante a la diligencia de cargos y descargos, responde que sí y que la falta que se le informó al mismo, fue haber pernoctado en un lugar no autorizado por más de 6 horas, debido a que se encontraba haciendo "vueltas personales" y por esa razón se demoró; no precisa acerca de la forma en que percibió los hechos referentes al despido.

Expresa desconocer si el contratado prestó su servicio en horas diurnas o nocturnas extras, dominicales y festivos, pero que si es de su conocer que el horario de trabajo era de 8:00 am a 12:00 pm y de 2:00 pm a 6:00 pm entre los días lunes a viernes y los sábados de 8:00 am a 12:00 pm; así mismo, que las rutas que realiza la empresa TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., son urbanas y nacionales.

Al interrogante si era la encargada de pagar la nómina de los trabajadores, informa que sí y que al demandante no se le hizo pago de horas extras, dominicales y/o festivos, al igual que tampoco se hizo pagos por concepto de viáticos.

Aclara la testigo que al señor EDWIN LINCE OSPINA, sí se le hizo entrega de su dotación, 3 en 2017 y 1 en 2018.

A la duda de si en el momento en que se realizó el contrato de trabajo del accionante se pactó manera verbal o en un otrosí pagarle \$220.000 por los trayectos de viaje, contestó



que el dinero que se le entregaba era para los gastos del viaje, los cuales podían ser entregados antes o después.

Señala que el trabajador debía con posterioridad realizar una legalización del dinero gastado en cada viaje dirigido, a través de un formato de legalización que era entregado a la auxiliar contable, la cual conocía que los gastos debían ser soportados pero que podían ser flexibles, por todos pagos informales que podían llegar a surgir; expresa que ese documento era digitado por el trabajador y no por la asistente y que no existía un concepto que determinará que era para la remuneración del trabajador.

Menciona que el accionante no presentó reclamación o solicitud alguna en la que requiriera el pago de horas extras, dominicales o festivos, dotación o gastos extras.

Finalmente, informa que existe una regulación normativa que restringe el transporte de vehículos de carga pesada los días domingos y festivos por motivos de accidentabilidad, además de señalar que no estuvo encargada de realizar alguna llamada al trabajador para que se dispusiera a hacer un viaje.

Conclusión

Referente a los elementos que integran el salario, para la sala lo que se denominó como bonificaciones y participaciones de utilidades tenían la connotación de salario.

A lo que se observó que en contrato de trabajo existía un factor condicional para el pago de las bonificaciones, por lo que no era exigible las mismas al no acreditar el monto sobre el cual calcular las mismas, ni los pagos realizados por este concepto. Respecto al pago de “la participación de utilidades”, no se conoció cuáles eran las tablas indicadas por la parte actora que indican el porcentaje del valor que debía ser consignado.

En cuanto a las horas laborales extras diurnas o nocturnas, dominicales, festivos y descansos compensatorios, sólo fue posible pronunciarse frente a los días dominicales laborados por el trabajador demandante, en razón a que no hubo el material probatorio suficiente y necesario que sustentara lo alegado y pretendido por la parte promotora; como resultado, sólo se logró comprobar que al señor EDWIN LINCE OSPINA no le remuneraron los domingos que trabajo como conductor.

También se pudo establecer que a la parte activa del proceso no se le hizo entrega de la dotación completa en las fechas señaladas por la ley; en consecuencia, por los perjuicios ocasionados la empresa demandada debe indemnizar al señor LINCE.

De igual forma, esta sala logró encontrar que el despido del señor EDWIN LINCE OSPINA, fue sin justa causa, debido a que no se logró demostrar con el recaudo probatorio que el trabajador incurriera en las conductas señaladas dentro de la carta de terminación unilateral del contrato de trabajo a término indefinido.

Por último, se determinó que el empleador si actuó de mala fe, al no realizar el pago debido de los dominicales que trabajó el demandante, el cual es obligatorio y exigible por la normativa, legislativa y jurisprudencia colombiana, recurriendo así en el pago de una indemnización moratoria a favor del trabajador demandante.



Por ende, la Sala comulga parcialmente con lo resuelto por el A quo y habrá de modificarse el fallo en revisión.

Se condena en costas a la parte demandada por ser apelante infructuoso.

Las partes presentaron alegatos de conclusión, los cuales se circunscribe a lo debatido en primera instancia, y en el contexto de la providencia, se da respuesta a los mismos.

En mérito de lo expuesto, la Sala Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley;

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR el numeral 2 de la sentencia de oralidad en primera instancia No. 165 proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali y condenar a TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., a pagar al demandante EDWIN LINCE OSPINA, la suma de \$234.033 por concepto de dominicales conforme a la parte motiva. Confirmar en lo demás dicho numeral.

SEGUNDO: REVOCAR parcialmente el numeral 5 de la sentencia de oralidad en primera instancia No. 165 proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali y en su lugar condenar a TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., a pagar las sumas de \$567.817 MCTE, por indemnización de incumplimiento de dotación, conforme a la parte motiva. CONFIRMAR en lo demás dicho numeral.

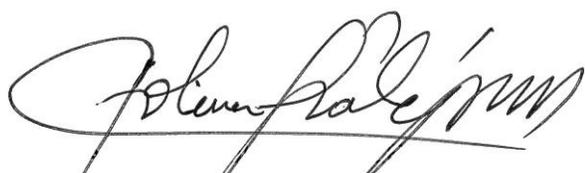
TERCERO: CONFIRMAR en todo lo demás, de la Sentencia N° 165 del 31 de julio de 2020, proferida por el Juzgado 8° Laboral del Circuito de Cali, de conformidad con las consideraciones expuestas en la motivación de esta providencia.

CUARTO: CONDENAR en costas en esta instancia a cargo de TRANSPORTES PORTILLA S.A.S., en favor de la demandante, para lo que desde ya se fijan las agencias en derecho la suma equivalente a DOS MILLONES DE PESOS (\$2.000.000) MCTE.

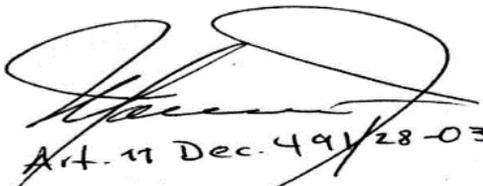
QUINTO: Una vez surtida la publicación por Edicto de la presente Sentencia, al día siguiente comienza a correr el término para la interposición del recurso extraordinario de casación, ante la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, si a ello hubiere lugar. En caso de no interponerse casación por las partes en la oportunidad legal, por Secretaría, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

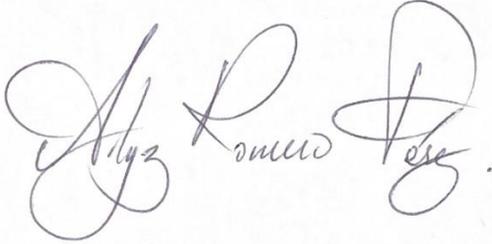
NOTIFÍQUESE POR EDICTO

Se firma por los magistrados integrantes de la Sala:


CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado Ponente




Art. 11 Dec. 491/28-03-2020
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada Sala



ARLYS ALANA ROMERO PÉREZ
Magistrada Sala

Firmado Por:
Carlos Alberto Oliver Gale
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 005 Laboral
Tribunal Superior De Cali - Valle Del Cauca

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

Código de verificación: **da1f4c38496c868386f397ce7b7b14b0864d166292b14d8d8b8466d63a061f59**

Documento generado en 15/04/2024 09:55:23 a. m.

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://capacitacion.ramajudicial.gov.co:9443/FirmaElectronica>