REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI

SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL

MAGISTRADA PONENTE: Dra. MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO

REF. ORDINARIO LABORAL DE PRIMERA INSTANCIA

DE: **LAURA MARÍA JIMENA RIASCOS**

CONTRA: **FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA**

RADICACIÓN: **760013105 014 2016 00194 01**

Hoy, treinta (30) de septiembre de dos mil veintidós (2022), surtido el trámite previsto en el artículo 13 de la ley 2213 de 2022, la **SALA CUARTA DE DECISIÓN LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI**, integrada por los magistrados **MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO**, quien la preside en calidad de ponente, **LUIS GABRIEL MORENO LOVERA** y **CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ**, en ambiente de escrituralidad virtual, resuelve la **APELACIÓN** de la demandante, respecto de la sentencia 56 del 19 de octubre de 2017, dictada por el JUZGADO CATORCE LABORAL DEL CIRCUITO DE CALI, dentro del proceso ordinario laboral que promovió **LAURA MARÍA JIMENA RIASCOS** contra la **FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA,** con radicación No. **760013105 014 2016 00194 01**, con base en la ponencia discutida y aprobada en Sala de Decisión llevada a cabo el 28 de septiembre de 2022, celebrada, como consta en el **Acta No. 60**, tal como lo regulan los artículos 54 a 56 de la ley 270 de 1996 y el parágrafo 3 del artículo 1o del Acuerdo PCSJA22-11930 de 25-02-2022, en ambiente preferente virtual.

En consecuencia, la Sala Cuarta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, procede a resolver la apelación en esta que corresponde a la…

SENTENCIA NÚMERO 343

ANTECEDENTES

La pretensión del demandante conforme a la demanda (fls. 3-11, mercurio) está orientada a que se condene a la demandada, al pago de excedentes de las cesantías por el tiempo laborado ($ 1’903.253), los intereses de cesantías de todo el tiempo laborado ($ 306.831), excedentes de prima de servicio por el tiempo laborado ($ 2’095.519), indemnización moratoria del artículo 99 de la Ley 50 de 1990 por no consignación de las cesantías en un fondo ($ 1’771.066), indemnización por despido sin justa causa ($ 954.374), horas extras por el tiempo laborado ($ 10’614.690), dominicales y festivos laborados ($10.390.664), costas y agencias en derecho.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SUS CONTESTACIONES

Afirmó la demandante que laboró desde el 13-01-2012 con contrato a término indefinido, como auxiliar de enfermería en la FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA, persona jurídica cuya actividad comercial es desarrollar funciones de cuidado personal del adulto mayor, con sede en la Carrera 104 con Calle 14 Casa # 6, de esta ciudad. Que laboró de lunes a domingo de 7 am a 7 p.m. y devengó $ 688.000 mensuales. Que el 15 de octubre de 2015 fue despedida de manera unilateral y verbal de su empleo sin mediar justa causa por parte del representante legal, LIBARDO ANDRÉS MONDRAGÓN RUÍZ. Que le adeudan trabajo suplementario, en dominicales y festivos, que intentó conciliación ante Inspección de Trabajo que resultó fallida.

La demandada **FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA** se opuso a la prosperidad de las pretensiones, pues consideró que la demandante ingresó el 1-08-2012, que la trabajadora cumplió turnos de labor que no superan las 48 horas semanales, que devengaba el mínimo legal que en el año 2015 fue $ 644.350, que la desvinculación se hizo de manera escrita con la liquidación de prestaciones sociales, que no adeuda ningún valor, que canceló indemnización por todo el tiempo laborado no obstante que la trabajadora había renunciado en febrero de 2015 e iniciaron nuevo contrato en febrero 16 de 2015. Formuló las excepciones de cobro de lo no debido e inexistencia de las obligaciones que se atribuyen al empleador, pago, prescripción, inexistencia de la obligación, compensación.

DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA

La decisión de primera instancia, fue proferida por el Juzgado Catorce Laboral del Circuito de Cali, por cuya parte resolutiva se declaró probada la excepción de fondo de inexistencia de la obligación respecto de todas las pretensiones de la demanda y absolvió a la demandada de lo incoado. Condenó en costas a la demandante, fijando como agencias en derecho $ 300.000.

Consideró que con base en la teoría de la carga de la prueba, le correspondía a la demandante acreditar las horas extras laborales con claridad y concreción para no suponer o hacer raciocinios que permitan su establecimiento, conforme lo enseña la Sala de Casación Laboral. No encontró acreditada la cantidad de horas extras o en dominicales y festivos adeudados, por tanto, no encontró suficiente la información suministrada, imponiéndose la absolución. Sobre el auxilio de cesantía encontró el reporte de consignación a folio 146, además una liquidación de prestaciones visible a folio 54 cuyo pago se aceptó en el interrogatorio de parte. La prueba testimonial poco aportó al esclarecimiento de los hechos.

APELACIÓN

Inconforme con la decisión y con los escuetos argumentos que se extraen, la parte demandante la recurrió en su totalidad, toda vez que la demandada no demostró el pago de horas extras, dominicales y festivos a la demandante, ni la reliquidación, demostrados con la relación de fechas y valores adeudados a ella. Afirmó que la consignación ante el Fondo de Cesantía se realizó en tiempos posteriores.

ALEGATOS DE CONCLUSIÓN EN LA SEGUNDA INSTANCIA

Mediante providencia del 15 de septiembre de 2021, el Despacho ordenó correr traslado a las partes para que presentaran alegatos de conclusión, tal como lo dispone el decreto 806 del 4 de junio de 2020, vigente para la época.

La parte demandante manifestó: *"Por medio del presente escrito, en mi calidad de Defensora Pública y como apoderada de la parte demandante, teniendo en cuenta que tome la representación del mismo, cuando ya en el proceso se había definido sentencia de primera instancia, me ratifico en los argumentos establecidos en el momento de presentarse el recurso, por parte del apoderado inicial"*. La parte demandada guardó silencio.

C O N S I D E R A C I O N E S:

Como cuestión de primer orden, la Sala resalta que, de conformidad con el principio de la consonancia, establecido en el artículo 66A del C.P.T. y de la S.S., "*la sentencia de segunda instancia, (…), debe estar en consonancia con las materias objeto del recurso de apelación".* En este orden de ideas, será únicamente respecto de los reproches formulados en la alzada que se pronunciará esta Sala de Decisión, a saber:

1. **PRUEBA DEL PAGO DE TRABAJO SUPLEMENTARIO, DOMINICALES Y FESTIVOS.** Considera la parte apelante que la empleadora no acreditó el pago de horas extras, dominicales y festivos.

Frente a ello, vale recordar -tal como lo expuso el Juzgado- la auto responsabilidad probatoria que determina que *"Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen"* (artículo 167 C.G.P, aplicable en materia Laboral por remisión expresa del artículo 145 CPTYSS).

Esto es, no bastaba a la parte demandante con afirmar que laboró de lunes a domingo, en un horario de 7 a.m. a 7 p.m., entre el 13 de enero de 2012 y el 15 de octubre de 2015, máxime que la demandada negó la causación de dichos rubros por existir una jornada de trabajo por turnos, que según informó no superaba las 48 horas semanales.

De esta manera, tan sólo existe un principio de prueba a partir de la contestación de la demanda pues frente al hecho 4 (días laborados y horario), la accionada afirmó que:

> **1.4.** El hecho cuarto (4°) es parcialmente cierto, las actividades de las enfermeras que prestan servicios a la Fundación se desarrollan los días lunes, martes, miércoles, jueves, viernes, sábados y domingos, no obstante, se tienen establecidos turnos de trabajo que no superan las cuarenta y ocho horas (48) semanales, así lo muestra uno de los documentos aportados como prueba en la acción ordinaria.

Agregando al contestar las excepciones que:

> **2.4.** Me opongo al pago de horas adicionales, ya que mi representada reconoció y pagó todas y cada una de las laboradas por la demandante, así se evidencia en cada una de las planillas de nómina que se aportan al expediente, las cuales muestran trabajo suplementario después de la autorización emitida por parte de la autoridad administrativa.
>
> **2.5.** Como se ha manifestado en la contestación de cada uno de los hechos, la Fundación Amor y Ternura, por la actividad que desarrolla, se ve obligada a trabajar domingos y festivos, no obstante, cuando se solicitó a la trabajadora que así lo hiciera, la orden se daba bajo el poder subordinante del empleador, pero este reconoció y pago todas y cada una de las acreencias laborales por tales conceptos, siguiendo las directrices del artículo 165 y siguientes del Código Sustantivo del Trabajo, razón suficiente para oponerme al pago de tales rubros.

De otra parte, la demandante situada en el objeto de la litis, construido a partir de la contestación de la demanda, debía probar los turnos desplegados por ella, necesarios para establecer el servicio suplementario. Debiendo advertir que las documentales traidas a segunda instancia por la demandante, sin su apoderado, no fueron aportadas en debida forma, amén que tampoco alcanzarían el valor probatorio requerido, pues algunos resultan ilegibles, otros incomprensibles, otros elaborados por la demandante y otros con inscripciones a mano alzada sobre el año/mes de elaboración que no generan la certeza idónea, no pudiendo tampoco ser controvertidos por la parte demandada dada su aportación extemporánea.

Así mismo, la inferencia de la parte demandante acerca de que la ausencia de registro de pago de horas extras o trabajo suplementario es prueba fehaciente, a partir de los comprobantes de pago de salario aportados, que nunca le fue pagado un servicio prestado en tiempo fuera de la jornada establecida constituye la alteración de la sub regla jurisprudencial acerca de que la prueba del servicio suplementario, en las noches, o en días de descanso y festivos debe ser clara y no admite suposiciones o cálculos para su reconocimiento. Se requiere prueba directa del trabajo que se reclama no remunerado.

Al respecto, vale recordar el contenido de decisiones como la SL9318-2016 (M.P. Gerardo Botero Zuluaga), que refiere:

> *"Aquí, es importante recordar, que para que el juez produzca condena por horas extras, dominicales o festivos las comprobaciones sobre el trabajo más allá de la jornada ordinaria han de analizarse de*

tal manera que en el ánimo del juzgador no dejen duda alguna acerca de su ocurrencia, es decir, que el haz probatorio sobre el que recae tiene que ser de una definitiva claridad y precisión que no le es dable al juzgador hacer cálculos o suposiciones acomodaticias para determinar el número probable de las que estimen trabajadas." [SL9318-2016, M.P. Gerardo Botero Zuluaga].

Junto a más providencias que insisten en probar *"(…) qué días efectiva y realmente trabajó el actor al servicio de la empresa demandada, (…) los horarios efectivamente trabajados"* [SL3009-2017, M.P.Gerardo Botero Zuluaga].

Además, debe atenderse el derecho de defensa de la demandada (artículo 29 C.P.) quien expuso razones para considerarse no obligada a remunerar lo pedido por la actora.

Visto el material probatorio arrimado al plenario y que la apelación reclama muy tangencialmente como inobservado, resulta lo siguiente:

- El objeto social de la fundación es *"lograr y propiciar una atención integral a las personas mayores de edad, niños y jóvenes, buscando el bienestar físico, mental y espiritual de ellos; ocupándoles el tiempo libre con actividades de formación integral recreativas, culturales, de salud, de socialización en espacios adecuados, deportivos, y con personal idóneo para ello (...)"* lo cual denota la necesidad del servicio permanente a los usuarios de la FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA, aspecto no desconocido por la demandada. [Certificado de existencia y representación legal, fl. 12-14, mercurio].
- Se cuenta con una comunicación del 3 de agosto de 2012 dirigida al personal de auxiliares de enfermería de la Fundación, *"REF. NUEVA CONTRATACIÓN AGOSTO 1 DE 2012"* en la cual se expresa que a partir del 1 de agosto de 2012 la nueva contratación tendría las siguientes condiciones: *"10 TURNOS POR QUINCENA (20 MENSUALES)" (...) IMPORTANTE: La auxiliar podrá ser contratada para más turnos dependiendo de la necesidad de la empresa, estos turnos no hacen parte del contrato laboral vigente y serán pagados bajo la modalidad de prestación de servicios y su costo será de $ 25.000 por cada turno realizado".* Y agregaron restricciones así:

OBLIGATORIEDAD EN EL CUMPIMIENTO DE LOS TURNOS: La auxiliar de enfermería cumplirá obligatoriamente con los 10 turnos quincenales, en caso de presentarse una incapacidad (valida solo expedida por le EPS) deberá reponer los días necesarios hasta completar la jornada de 10 turnos quincenales. La auxiliar es directamente responsable de ubicar su reemplazo para hasta (2) turnos, si la incapacidad supera este numero será responsabilidad de la SRA MARTHA ALZATE realizar los cambios en la planilla.

Cualquier falta grave a la disciplina de la EMPRESA (incumplimiento de horarios, falta a las normas institucionales y de convivencia, falla en la ejecución de procesos de atención, desacatos, negligencia o descuido que desencadene o afecte directamente la integridad física o mental de un paciente, situaciones inapropiadas con los familiares (excesos de confianza, falta a la confidencialidad, aceptación de regalos, dinero o prebendas en general, entre otros) será causal de sanciones disciplinarias y laborales las cuales podrán tener como consecuencias que van desde una suspensión hasta la cancelación definitiva del contrato.

Este esfuerzo tiene como único fin generar en nuestros trabajadores, tranquilidad y estabilidad laborar, agradecemos a todos su pertenencia, dedicación, entrega y amor hacia la FUNDACION AMOR Y TERNURA, estamos seguros que somos en la actualidad la mejor institución de la ciudad tanto en el campo asistencial como en lo contractual. Gracias por pertenecer a esta gran familia.

ESTA MODALIDAD SOLO APLICA PARA LAS AUXILIARES DE ENFERMERIA CONSIDERADAS COMO PERSONAL PERMANENTE, LAS PASANTIAS, VOLUNTARIADOS Y PERSONAL EN PERIODO DE PRUEBA NO APLICAN PARA ESTA CONTRATACION.LA FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA SE RESERVA EL DERECHO DE MODIFICAR LAS CONDICIONES DEL CONTRATO SI ESTAS NO LLEGASEN A CUMPLIR LAS EXPECTATIVAS EN EL SERVICIO HACIA NUESTROS CLIENTES.

Con aprecio

LIBARDO ANDRES MONDRAGON
DIRECTOR GENERAL.

- Del contrato de trabajo a término indefinido suscrito el 16 de febrero de 2015, aflora el pacto de una *"jornada discontinua"* con reconocimiento de *"los recargos nocturnos"* y semanalmente descanso. Así como el monitoreo de la jornada de trabajo en un *"libro de registro*", el deseo de no manejar *"jornada máxima legal y sin que la misma exceda el horario establecido de manera legal o el que otorgue el Ministerio de Trabajo"*, con apoyo en bitácora de registro. Agregando que *"Tal situación exime al Empleador el pago de horas extras, recargos y demás erogaciones similares".*
- En el mismo año 2015, aparece documento agregado por la demandada de solicitud de autorización para trabajar horas extras para el personal de Auxiliares de Enfermería, que data del 25 de marzo de 2015 (fl. 62, mercurio), junto a la Resolución No. 2015001081 del 4-05-2015 de autorización para laborar horas extras dado que se dedica a la *"atención de personas mayores con alojamiento*". Así como la imposición de obligaciones para no exceder el número de horas extras y la obligación del artículo 2 del D. 995/1968 de llevar diariamente por duplicado un registro de trabajo suplementario.
- En OTRO SÍ contractual se precisó el siguiente acuerdo a partir del 1º de mayo de 2015:

DÍAS LABORALES PARA EL PERSONAL ADMINISTRATIVO:

- ASISTENTE ADMINISTRATIVA: 7:00 Am a 1:00 Pm y 2: 00 Pm a 5:00 Pm
- RECEPCIONISTA : 8:00 Am a 12:00 Pm y 1:00 Pm a 5:00 Pm

DÍAS LABORALES PARA EL PERSONAL DE ENFERMERÍA

- DE LUNES A DOMINGO

- AUXILIAR DE ENFERMERÍA PRINCIPAL DÍA DE: 7 Am a 12:30 Pm y 2:30 Pm a 5 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERIA APOYO 1 DE: 7 Am a 11 Am y 12 Pm a 4 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 2 DE: 7 Am a 11 Am y 12 Pm a 4 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 3 DE: 7 Am a 11 Am y 12 Pm a 4 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 4 DE: 7 Am a 12 Am y 1 Pm a 4 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 5 DE: 8 Am a 1 Pm y 2 Pm a 5 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 6 DE: 8 Am a 1 Pm y 2 Pm a 5 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA PRINCIPAL NOCHE: 7 Pm a 11:00 Pm y 1:00 Am a 5 Am
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO NOCHE 1 : 7 Pm a 1:00 Am y 3:00 Am a 5 Am

Nota: El empleador asignara a cada Auxiliar el rol respectivo informándose mediante la PLANILLA

PERIODO DE ALMUERZO Y/O DESCANSO

- PERSONAL ADMINISTRATIVO: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA PRINCIPAL DÍA DE: 2 HORAS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 1 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 2 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 3 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 4 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 5 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA PRINCIPAL NOCHE: 2 HORAS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO NOCHE: 2 HORAS

EL EMPLEADOR

FUNDACION AMOR Y TERNURA
Libardo Andres Mondragon Ruiz
Representante Legal

EL TRABAJADOR

Laura María Riascos
CC 38.565.894 Cali

- La afirmación meramente indiciaria del representante legal de la demandada en la Audiencia de Conciliación celebrada el 6 de noviembre de 2015, ante la Inspección de Trabajo de la Dirección Territorial del Valle del Cauca (fl. 15, mercurio) acerca de que: *"la señora no laboró horas extras ya que no tenemos autorización para laborarlas (…) Hago entrega de 2 recibos originales donde constan los pagos de recargos dominicales laborados por la trabajadora y un recibo por la liquidación total de su contrato consignados en el Banco Agrario"*.
- Planillas de nómina de pago de salario de agosto a diciembre de 2012 sin liquidación de horas extras, ni recargos.
- Planillas de nómina de pago de salario de enero a diciembre de 2013 y 2014 sin liquidación de horas extras ni recargos.
- Planilla de consignación de cesantías en 2012, 2013 a PORVENIR S.A.
- Oficio del FNA sobre consignación cesantías de la vigencia 2012 y extracto empresarial.
- Planillas de pago intereses cesantías 2012, 2014.
- Planillas de nómina de pago de salario de enero, febrero, marzo, abril de 2015 sin liquidación de horas extras.
- Planillas de mayo, junio, julio, agosto, septiembre de 2015 con liquidación de trabajo suplementario, recargos nocturnos y por trabajo en festivos y dominicales.

- Planilla de pago de prima de junio de 2015 con inclusión de tiempo suplementario y recargos en el IBL.

La prueba testimonial recaudada reportó la siguiente información:

1- **INGRID NATALY PEÑA CHOCÓ** relató que labora como auxiliar de enfermería, cuida pacientes en casa, que cuidó un paciente en el año 2015, meses febrero 2015 a 28 noviembre de 2015 en la FUNDACIÓN demandada, e hizo práctica en dicha empresa. Sobre el horario de trabajo de la demandante señaló que era de 7 am a 7 p.m. de lunes a domingo, incluyendo festivos. Afirmó cumplir labores en los mismos horarios que la demandante. Afirmó que interactuaba con Laura y que constató el horario de labor en el tiempo que estuvo, en algunas ocasiones.

2- **MARTHA CECILIA ALZATE OCAMPO** narró que labora como Subgerente de AMOR Y TERNURA HOGARES GERIÁTRICOS, alrededor de 10 años, esposa del representante legal de la demandada. Destacó que ella es quien ha manejado la nómina y turnos y afirmó que todo se ha hecho correctamente. Sobre el trabajo de horas extras, señala que la empresa tuvo 2 cambios, inicialmente cuando LAURA comenzó manejaban 20 turnos al mes, con derecho al mínimo y prestaciones de ley. Que el 4 de mayo pidieron permiso al Ministerio permiso para manejar horas extras, cambian modalidad, descansando un día al mes y dependiendo de la modalidad algunos auxiliares ganaban horas extras y otros no, a partir de mayo de 2015. De agosto de 2012 hasta abril de 2015 eran 20 turnos en el mes. La Resolución de permiso fue del 4 de mayo de 2015. Antes de eso, no había horas extras. Entraban 7 am. y salían 7 p.m., descansando 3 horas en el día, por eso a la semana, trabajaban 45 horas, ni siquiera llegaban a 48 horas. Señaló que le pagaron aportes a seguridad social, consignaron las cesantías al FNA, le pagaron la indemnización por terminación del contrato y por un valor mayor, incluyendo desde el inicio del primer contrato. Se consignó y notificó el valor consignado. Sobre el tiempo laborado señaló que laboró del 1º de agosto de 2012 a septiembre de 2015 (no recuerda bien), que la demandante antes de esa data no tuvo vínculo con la FUNDACIÓN.

3- **DIANA FERNANDA GUTIERREZ IJAJI** refirió que labora como auxiliar de enfermería, desde el 1º de agosto de 2012 en la fundación demandada. Conoció a LAURA desde esa fecha, el horario de trabajo era de 7 am a 7 p.m con descanso 2 horas de almuerzo, media hora descanso para el desayuno y media hora para las medias tardes. Sobre los turnos refirió que eran 20 turnos por mes, donde descansaban mucho más. No trabajaban horas

extras, solo los 20 turnos al mes. Se inició a trabajar horas extras a partir de mayo de 2015.

En el interrogatorio de parte, la parte demandante LAURA MARÍA JIMENA RIASCOS señaló que labora como auxiliar de enfermería en el cuidado de adulto mayor, informó que no le pagaron seguridad social, que su vínculo laboral terminó en la Fundación sin queja alguna, que su despido injusto se debió a que no estaba de acuerdo con el pago de domingos y los de las 12 horas. Reconoció que recibió indemnización de ley. Sobre el pago por consignación refirió que cobró la indemnización consignada a órdenes del Banco Agrario, previa comunicación enviada para que la retirara. Sobre las horas extras explicó que trabajaba entre 12-01-2012 hasta el 15-10-2015, 12 horas de 7 am a 7 p.m., que jamás le pagaron horas extras, dominicales y festivos, que a veces les doblaban el turno. Había registro de horas extras, con huellero y cámaras.

La parte demandada a través de su representante legal LIBARDO ANDRÉS MONDRAGÓN RUÍZ explicó en su condición de Gerente General desde el año 1997, que la demandante laboró desde el 1º de agosto de 2012, cumpliendo tareas de auxiliar de enfermería en el cuidado básico de personas mayores, que le fueron cubiertos y acreditados todos sus derechos laborales, conforme a folios 46 a 134 del expediente físico, señaló “no recordar el horario de trabajo”, informando que ese dato lo tiene la testigo MARTHA CECILIA quien manejaba los turnos. Hizo entrega del certificado de consignación de cesantías emitido por el FONDO NACIONAL DEL AHORRO FNA. Acerca de la terminación del contrato de trabajo relató que las relaciones interpersonales eran conflictivas con mella en detrimento del clima laboral y se le indemnizó sobre un valor mayor al correspondiente.

Es decir, no cabe duda que en los extremos temporales del **1º de agosto de 2012 (**conforme lo aceptado por la demandada y ausencia de prueba de servicios antes de esa data) y el **15 de octubre de 2015,** la demandante laboró como auxiliar de enfermería al servicio de la FUNDACIÓN AMOR Y TERNURA.

La jornada de trabajo que resultó acreditada (por documentos, testimonio y confesión) entre el 1º de agosto de 2012 y el 30 de abril de 2015 fue bajo la organización de turnos: 10 por quincena (20 mensuales), conforme está en la comunicación del 3 de agosto de 2012 y explicaron las testigos.

Esta modalidad respecto de trabajadores particulares se encuentra regulada por el artículo 165 del C.S.T., que a la letra enseña:

"Artículo 165. Trabajo por turnos. Cuando la naturaleza de la labor no exija actividad continua y se lleve a cabo por turnos de trabajadores, la duración de la jornada puede ampliarse en más de ocho (8) horas, o en más de cuarenta y ocho (48) semanales, siempre que el promedio de las horas de trabajo calculado para un periodo que no exceda de tres (3) semanas, no pase de (8) horas diarias ni de cuarenta y ocho (48) a la semana. ***Esta ampliación no constituye trabajo suplementario o de horas extras".***

Se destaca esta regulación en tanto que se aceptó por la demandada que LAURA MARÍA JIMENA trabajó 10 turnos x 12 horas diarias (de 7 am a 7 pm, con descansos entre jornada no acreditados), que en total arrojaría 120 horas en 15 días, lo cual calculado diariamente no supera las 8 horas diarias, ni las 48 a la semana. En consecuencia, por mandato normativo no genera trabajo suplementario o de horas extras, siendo impróspera cualquier pretensión en dicho sentido.

Ahora, si dicha jornada por turnos recae en horario nocturno expresa el artículo 170 del C.S.T. lo siguiente:

"Artículo 170. Salario en caso de turnos. Cuando el trabajo por equipos implique la rotación sucesiva de turnos diurnos y nocturnos, las partes pueden estipular salarios uniformes para el trabajo diurno y nocturno, siempre que estos salarios comparados con los de actividades idénticas o similares en horas diurnas compensen los recargos legales"

Como lo señaló una de las testigos y se desprende de las planillas de nómina, el salario pagado a la demandante por dicho periodo fue el mínimo legal vigente, esto es, no se retribuyó el trabajo nocturno.

Sin embargo, para avanzar hacia una cuantificación y liquidación de las horas nocturnas adeudadas precisaba que la demandante acreditara que en efecto trabajó los 10 turnos de cada quincena, o los 20 mensuales, aspecto que no resulta acorde con el prototipo de nómina de los años 2012 hasta abril de 2015, que liquidan 15 o 30 días al mes. Veamos, una muestra de lo que refiere la Sala:

Fundación Amor y Ternura — Dando lo mejor a quien lo ha dado todo.

NOMINA FUNDACION AMOR Y TERNURA SEDE CIUDAD JARDIN — MES: SEPTIEMBRE — PRIMERA QUINCENA

NOMBRE DEL EMPLEADO	CARGO	SUELDO BASICO	DIAS LIQUIDADOS	DEVENGADO: BASICO	DEVENGADO: AUX TRANSPORTE	TOTAL DEVENGADO	DEDUCCIONES: SALUD	DEDUCCIONES: PENSION	DEDUCCIONES: OTRAS DEDUCCIONES	TOTAL DEDUCCIONES	NETO PAGADO	RECIBI CONFORME: NOMBRE LEGIBLE	RECIBI CONFORME: C.C
MARTHA LUCIA BERRIO DIAZ	ADMIN	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0		0	317.250	Martha Berrio	55.167.974
MARIA VICTORIA CORTES SEVILLA	S.GLES	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0	13.000	13.000	304.250	Maria Victoria Cort	66973771
BLAIR VALENCIA HURTADO	S.GLES	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0	13.000	13.000	304.250	Blair Valencia A	1143.940.757
JHOANA CUERO RIASCOS	S.GLES	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0	13.000	13.000	304.250	Johana Cuero	[illegible]
ANA YICETH CUNDUMI PERLAZA	S.GLES	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0	13.000	13.000	304.250	Ana Cundumi	62041383
JUDY ZULEIMA SINISTERRA PRADO	AENF	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0		0	317.250	[illegible]	29506843
OLGA LUCIA MURILLO GONZALEZ	AENF	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0		0	317.250	Olga Lucia Murillo	114392774
NORMA CONSTANSA OSSO	AENF	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0	20.000	20.000	297.250	Norma Constanza Osso	29.106.807
ADANCILIA PEÑA PEÑA	AENF	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0	73.275	73.275	243.975	Adancilia Peña P.	66.956.763
LAURA RIASCOS	AENF	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0		0	317.250	Laura Maria Riascos	38.565.894
JAELCRISTIANO DEVIA	AENF	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0		0	317.250	Joel Cristiano D	1083879577
MARTHA ISABEL CASTILLO ZUÑIGA	AENF	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0	73.275	73.275	243.975	Martha Castillo	29.114.778
LUZ ALBA MARMOLEJO NARVAEZ	AENF	566.700	15	283.350	33.900	317.250	0	0		0	317.250	Luz Alba Marmolejo	66.977.437
									TOTAL PAGADO NOMINA		3.905.700		

ELABORADA POR	REVISADA POR	APROBADA POR
Martha Abril		

CANCELADO
Sep 20/ 2012

NOTA: LAS A.ENF LABORARON SOLAMENTE 10 DIAS EN LA QUINCENA.
LA AUXILIAR OLGA LABORO SOLAMENTE 9 TURNOS EN LA QUINCENA

A LAS AUXILIARES MARTHA CASTILLO Y ADANCILIA PEÑA SE LE DESCUENTA 73.275 A CADA UNA POR LA PERDIDA DE 146.550 DINERO QUE ESTABA BAJO LA CUSTODIA DE LAS DOS AUXILIARES.

Amor y Ternura

NOMINA FUNDACION AMOR Y TERNURA SEDE CIUDAD JARDIN

MES: OCTUBRE 16 AL 30 DE 2013

SEGUNDA QUINCENA SEDE CIUDAD JARDIN

NOMBRE DEL EMPLEADO	CARGO	SUELDO BASICO	DIAS LIQUIDADOS	DEVENGADO		TOTAL DEVENGADO	DEDUCCIONES			TOTAL DEDUCCIONES	NETO PAGADO	RECIBI CONFORME	
				BASICO	AUX TRANSPORTE		SALUD	PENSION	INTERES SOBRE CESANTIA			NOMBRE LEGIBLE	C.C
VIVIAN STELLA MUÑOZ	ADMIN	589.500	15	294.750	35.250	330.000	23.580	23.580		47.160	282.840		
ROSA JENNY TORRES MORALES	JEFE	1.000.000	15	500.000	35.250	535.250	40.000	40.000		80.000	455.250		
BLAIR VALENCIA HURTADO	S.GLFS	589.500	15	294.750	35.250	330.000	23.580	23.580		47.160	282.840		
ANA YICETH CUNDUMI PERLAZA	S.GLFS	589.500	15	294.750	35.250	330.000	23.580	23.580		47.160	282.840		
JUDY ZULEIMA SINISTERRA PRADO	AENF	589.500	15	294.750	35.250	330.000	23.580	23.580		47.160	282.840		
ADANCILIA PEÑA PEÑA	AENF	589.500	15	294.750	35.250	330.000	23.580	23.580		47.160	282.840		
LAURA RIASCOS	AENF	589.500	15	294.750	35.250	330.000	23.580	23.580		47.160	282.840		
NORMA OSSO	AENF	589.500	15	294.750	35.250	330.000	23.580	23.580		47.160	282.840		
LINA SANDOVAL	AENF	589.500		147.375	17.625	165.000	23.580	23.580		47.160	117.840		
						TOTAL PAGADO NOMINA				2.552.970			

ELABORADA POR	REVISADA POR	APROBADA POR

NOTA: LAS AUX ENFERMERIA SOLO LABORAN 10 DIAS EN LA QUINCENA

CANCELADO
NOV/2013

Amor y Ternura

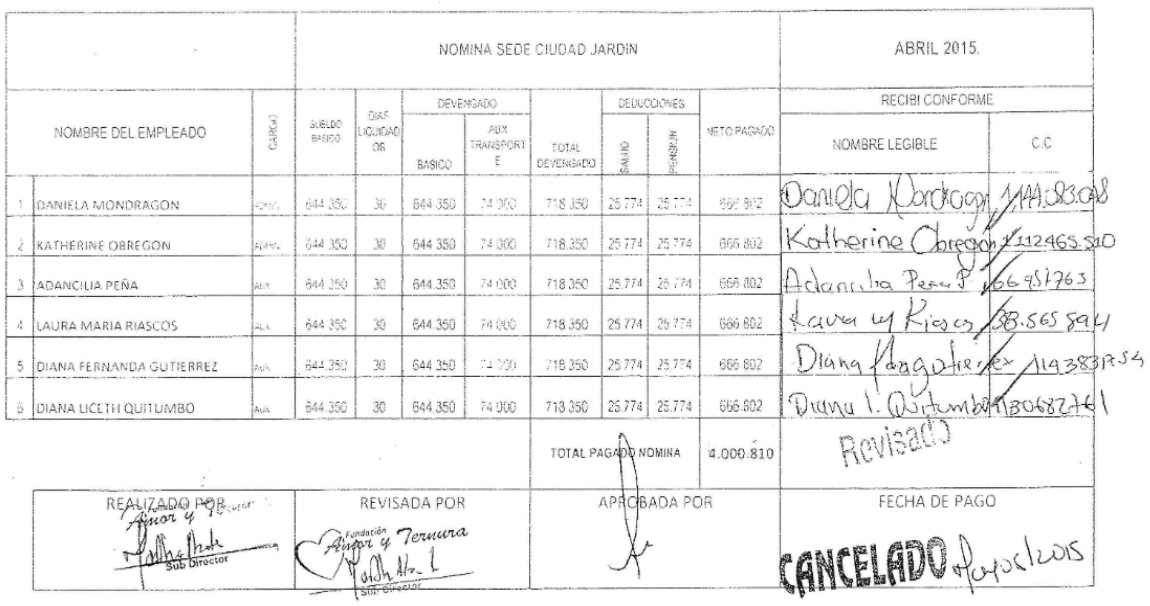
NOMINA FUNDACION AMOR Y TERNURA SEDE CIUDAD JARDIN

OCTUBRE 2014.

NOMBRE DEL EMPLEADO	CARGO	SUELDO BASICO	DIAS LIQUIDADOS	DEVENGADO		TOTAL DEVENGADO	DEDUCCIONES		TOTAL DEDUCCIONES	NETO PAGADO	RECIBI CONFORME	
				BASICO	AUX TRANSPORTE		SALUD	PENSION			NOMBRE LEGIBLE	C.C
DANIELA MONDRAGON	ADMIN	616.000	30	616.000	72.000	688.000	24.640	24.640	49.280	638.720		
ADANCILIA PEÑA	AUX	616.000	30	616.000	72.000	688.000	24.640	24.640	49.280	638.720		
LINA SANDOVAL	AUX	616.000	30	616.000	72.000	688.000	24.640	24.640	49.280	638.720		
LAURA RIASCOS	AUX	616.000	30	616.000	72.000	688.000	24.640	24.640	49.280	638.720		
DIANA GUTIERREZ	AUX	616.000	30	616.000	72.000	688.000	24.640	24.640	49.280	638.720		
YULI CASTRO	AUX	616.000	30	616.000	72.000	688.000	24.640	24.640	49.280	638.720		
LIZETH QUITUMBO	AUX	616.000	30	616.000	72.000	688.000	24.640	24.640	49.280	638.720		
				510506	510520	TOTAL PAGADO NOMINA			4.471.040			
						239205	238030					

Revisado
Noviembre/2014

CANCELADO



	NOMINA SEDE CIUDAD JARDIN									ABRIL 2015.	
	NOMBRE DEL EMPLEADO	CARGO	SUELDO BASICO	DIAS LIQUIDADOS	DEVENGADO		TOTAL DEVENGADO	DEDUCCIONES		NETO PAGADO	RECIBI CONFORME
					BASICO	AUX TRANSPORTE		SALUD	PENSION		NOMBRE LEGIBLE / C.C
1	DANIELA MONDRAGON	AUX	644.350	30	644.350	74.000	718.350	25.774	25.774	666.802	Daniela Mondragon 1.144.183.048
2	KATHERINE OBREGON	AUX	644.350	30	644.350	74.000	718.350	25.774	25.774	666.802	Katherine Obregon 1.112.465.510
3	ADANCILIA PEÑA	AUX	644.350	30	644.350	74.000	718.350	25.774	25.774	666.802	Adancilia Peña 66.951.763
4	LAURA MARIA RIASCOS	AUX	644.350	30	644.350	74.000	718.350	25.774	25.774	666.802	Laura M Riascos 38.565.941
5	DIANA FERNANDA GUTIERREZ	AUX	644.350	30	644.350	74.000	718.350	25.774	25.774	666.802	Diana Fernanda Gutierrez 1.143.831.454
6	DIANA LICETH QUITUMBO	AUX	644.350	30	644.350	74.000	718.350	25.774	25.774	666.802	Diana L. Quitumbo 1.130.682.761
							TOTAL PAGADO NOMINA			4.000.810	Revisado
	REALIZADO POR		REVISADA POR		APROBADA POR					FECHA DE PAGO	
	Sub Director		Fundación Amor y Ternura Sub Director							CANCELADO 30/04/2015	

Como puede notarse, la reclamación de la actora quedó sin la prueba pertinente y arrimada en debida forma.

En igual sentido, lo relativo a la remuneración en dominicales y festivos, pues tampoco está acreditado con la precisión pertinente la habitualidad o no del turno cumplido en el día de descanso obligatorio para dar cabida a las regulaciones sobre el derecho a un descanso compensatorio o a la retribución en dinero.

En lo atinente al periodo comprendido **del 1º de mayo de 2015 a octubre 15 de 2015**, la tarea probatoria alcanzada por las partes simplemente reflejó que como lo aceptó la demandada y se acreditó documentalmente, fueron remunerados los siguientes rubros por horas extras:

2015	SALARIO BASICO	HORAS EXTRAS Y RECARGOS	A.TRANSPORTE	TOTAL DEVENGADO
MAYO	$ 644.350,00	$ 113.273,00	$ 74.000,00	$ 831.623,00
JUNIO	$ 644.350,00	$ 121.713,00	$ 69.066,00	$ 835.129,00
JULIO	$ 322.175,00	$ 34.900,00	$ 37.000,00	$ 394.075,00
	$ 322.175,00	$ 48.330,00	$ 37.000,00	$ 407.505,00
AGOSTO	$ 644.350,00		$ 64.133,00	$ 708.483,00
SEPTIEMBRE	$ 644.350,00		$ 74.000,00	$ 718.350,00

Sin que tampoco se hubiese satisfecho por la parte demandante la acreditación de los turnos que atendió bien como auxiliar de enfermería principal, de apoyo 1, 2, 3, 4, 5, 6, o principal noche o apoyo noche, conforme al otro sí que gobernó desde el 1 de mayo de 2015, donde se describen horarios tipo así:

DÍAS LABORALES PARA EL PERSONAL DE ENFERMERÍA

- DE LUNES A DOMINGO

- AUXILIAR DE ENFERMERÍA PRINCIPAL DÍA DE: 7 Am a 12 30 Pm y 2 30 Pm a 5 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERIA APOYO 1 DE: 7 Am a 11 Am y 12 Pm a 4 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 2 DE: 7 Am a 11 Am y 12 Pm a 4 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 3 DE: 7 Am a 11 Am y 12 Pm a 4 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 4 DE: 7 Am a 12 Am y 1 Pm a 4 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 5 DE: 8 Am a 1 Pm y 2 Pm a 5 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 6 DE: 8 Am a 1 Pm y 2 Pm a 5 Pm
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA PRINCIPAL NOCHE: 7 Pm a 11:00 Pm y 1:00 Am a 5 Am
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO NOCHE 1 : 7 Pm a 1:00 Am y 3 00 Am a 5 Am

Nota: El empleador asignara a cada Auxiliar el rol respectivo informándose mediante la PLANILLA

PERIODO DE ALMUERZO Y/O DESCANSO

- PERSONAL ADMINISTRATIVO: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA PRINCIPAL DÍA DE: 2 HORAS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 1 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 2 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 3 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 4 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO 5 DE: 60 MINUTOS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA PRINCIPAL NOCHE: 2 HORAS
- AUXILIAR DE ENFERMERÍA APOYO NOCHE: 2 HORAS

Finalmente, en la liquidación definitiva se acreditó el pago de los días laborados del 1 al 16 de octubre de 2015 y demás derechos laborales, sin que mediara prueba distinta a los días laborados y cancelados por la demandada.

En consecuencia, se impone la decisión absolutoria por las flaquezas probatorias en que incurrió la parte demandante sobre la precisión y concreción de los días en que efectivamente generó recargos o la remuneración debida.

Decayendo la pretensión de ajuste salarial no hay lugar a la "reliquidación" de las demás prestaciones anhelada por la demandante.

2. CONSIGNACIÓN AUXILIO DE CESANTÍA

La parte apelante señala escuetamente que el auxilio de cesantía se consignó "en tiempos posteriores".

Al respecto, la prueba arrimada al plenario determina:

AUXILIO DE CESANTÍA						
PERIODO		DIAS	**SBL**	**VALOR LIQUIDADO**	**CONSIGNADO**	**FOLIO EXPEDIENTE**
1/08/2012	30/12/2012	151		$ 264.500,00	FNA, 13-02-2013	FL. 37, mercurio
1/01/2013	30/12/2013	360	$ 660.000,00	$ 660.000,00	PORVENIR, 13-02-2014	fl. 23, mercurio
1/01/2014	30/12/2014	360	$ 688.000,00	$ 688.000,00	Pago Liquidación contrato	fl 66, mercurio
1/01/2015	15/02/2015	45	$ 718.350,00	$ 89.794,00	Pago Liquidación contrato	fl. 67, mercurio
16/02/2015	15/10/2015	241	$ 718.350,00	$ 480.895,00	Pago Liquidación contrato	fl 59, mercurio

Esto es que solo el auxilio de cesantía causado por la fracción del año 2012 y la del año 2013 fueron oportunamente consignadas al FONDO NACIONAL DEL AHORRO y a PORVENIR S.A.

El auxilio de cesantía del año 2014 debía consignarse a más tardar el 14 de febrero de 2015, fecha alrededor de la cual se registra la celebración de un nuevo contrato de trabajo entre las partes, suscrito el 16 de febrero de 2015, tema que no fue objeto de discusión, ni debate judicial, motivo por el cual, atendiendo la existencia de dicho contrato, suscrito por la demandante, se valida el pago directo del auxilio de cesantía por la liquidación definitiva de prestaciones sociales tanto del año 2014, como por los 45 días del año 2015 (fl.66, mercurio). Así mismo, la liquidación del 15 de octubre de 2015.

Lo anterior en consideración a que el artículo 99 de la Ley 50 de 1990 estipula que:

ARTÍCULO 99.- *. El nuevo régimen especial de auxilio de cesantía, tendrá las siguientes características:*

1ª. El 31 de diciembre de cada año se hará la liquidación definitiva de cesantía, por la anualidad o por la fracción correspondiente, ***sin perjuicio de la que deba efectuarse en fecha diferente por la terminación del contrato de trabajo.***

2ª. El empleador cancelará al trabajador los intereses legales del 12% anual o proporcionales por fracción, en los términos de las normas vigentes sobre el régimen tradicional de cesantía, con respecto a la suma causada en el año o en la fracción que se liquide definitivamente.

3ª. El valor liquidado por concepto de cesantía se consignará antes del 15 de febrero del año siguiente, en cuenta individual a nombre del trabajador en el fondo de cesantía que el mismo elija. El empleador que incumpla el plazo señalado deberá pagar un día de salario por cada retardo.

4ª. Si al término de la relación laboral existieren saldos de cesantía a favor del trabajador que no hayan sido entregados al Fondo, ***el empleador se los pagará directamente con los intereses legales respectivos.***

(…)

En consecuencia, no se aprecian pagos tardíos, ni indebidos del auxilio de cesantía, máxime que en la apelación no se introdujeron otros ítems de estudio.

Por tanto, amerita confirmar la sentencia absolutoria proferida en primera instancia, por las razones expuestas.

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

R E S U E L V E:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia absolutoria proferida en primera instancia**.**

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la demandante, apelante infructuosa. Fíjense como agencias en derecho de la segunda instancia $ 300.000 a favor de la demandada. Liquídense conforme al artículo 366 C.S.T.

TERCERO: A partir del día siguiente a la inserción de la presente decisión en la página *web* de la Rama Judicial en el *link* de sentencias del Despacho, comienza a correr el término para la interposición del recurso

extraordinario de casación, para 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.

(firma electrónica)
MÓNICA TERESA HIDALGO OVIEDO
Magistrada

LUIS GABRIEL MORENO LOVERA
Magistrado

CARLOS ALBERTO OLIVER GALÉ
Magistrado

Firmado Por:
Monica Teresa Hidalgo Oviedo
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 008 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: **f285c42f5ccf7a82e601c96d31ddc6194e61c0ef06cf0c23caef93876a9d302a**
Documento generado en 30/09/2022 05:14:54 AM

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