



República de Colombia

**TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI-SALA LABORAL
YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO
MAGISTRADO PONENTE**

PROCESO ORDINARIO LABORAL promovido por **WILSON DE JESUS GUEVARA BAÑOL** contra **MACRO SERVICIOS EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S.**

EXP. 76001-31-05-006-2017-00329-01

Santiago de Cali, veintiocho (28) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

La Sala Laboral del Distrito Judicial de Cali, integrada por los Magistrados FABIO HERNÁN BASTIDAS VILLOTA, CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA y en calidad de Magistrado Ponente YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO, atendiendo lo establecido en el artículo 15 de la Ley 2213 de 2022, procede a proferir la decisión previamente probada por esta Sala, con el fin de resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia n°. 264 del 05 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por lo que se procede a proferir la siguiente:

SENTENCIA n.º. 278

I. ANTECEDENTES

Pretendió el demandante, que se declare la existencia de un contrato de trabajo a término indefinido con Macro Servicios Express de Colombia S.A.S., desde el mes julio de 2008 hasta el 22 de agosto de 2016, el cual terminó de manera unilateral y sin justa causa por parte del empleador; en consecuencia que se condene a Macro Servicios Express de Colombia S.A.S., a reconocer y pagar tiempo suplementario durante toda la relación laboral y reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones, seguridad social en pensiones, despido injusto y la sanción moratoria que trata el artículo 65 CST.

Como sustento de sus pretensiones, manifestó que en el mes de julio de 2008, suscribió un contrato de trabajo al servicio del representante legal de la demandada señor Delio Arturo Henao Sierra, para ejercer el cargo de conductor y, sin terminar dicha relación laboral el señor Delio conformó la empresa demandada, para la cual continuó prestando sus servicios como conductor generándose varios contratos de trabajo a término fijo así: i) del 2 de enero de 2010, por 12 meses; ii) del 13 de enero de 2011, por 12 meses; iii) del 11 de diciembre de 2013, cuya duración del contrato fue acordado en un Otrosí, suscrito el 25 de noviembre de 2014 y; iv) contrato de prestación de servicios de conducción y distribución, suscrito el 1 de enero de 2016, que terminó el 22 de agosto de 2016 de manera unilateral y sin justa causa por parte de la demandada.

Manifestó, que durante toda la relación laboral, su jornada laboral era de lunes a viernes desde las 6:00 am hasta las 6:00 pm, y los sábados de 6:00 am hasta las 4:00 pm, sin que se le reconociera el trabajo suplementario; así mismo, arguyó que la demandada para

justificar la terminación del contrato de trabajo manifestó que no cumplió con el requisito de presentar carta de suspensión del contrato de trabajo para efectos de las vacaciones que tuvo en el mes de agosto de 2016. (Doc. 01, folios 63 a 74).

II. CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

MACRO SERVICIOS EXPRESS DE COLOMBIA S.A.S., se opuso a todas las pretensiones de la demanda, pues, adujo que, durante los extremos temporales reclamados, se suscribieron varios contratos de trabajo, el primero, fue en la modalidad verbal desde octubre de 2009 hasta el 31 de diciembre de 2009; segundo, inició el 2 de enero de 2010, mediante la modalidad de contrato de trabajo a término fijo por un año hasta el 31 de diciembre de 2010; tercero, se suscribió bajo la misma modalidad e inició el 3 de enero de 2011 hasta el 31 de diciembre de 2011, contrato que se prorrogó hasta el 10 de diciembre de 2013; cuarto, se suscribió el 11 de diciembre de 2013, en la modalidad de contrato de trabajo por la obra o labor contratada, en el cual, el 25 de noviembre de 2014, se adicionó un Otrosí a dicho contrato y; un último, pero de prestación de servicios, que se suscribió el 1 de enero de 2016 hasta el 3 de agosto de 2016, terminación de esa relación contractual que obedeció a que el actor no cumplió con el contrato de prestación de servicios.

Indicó además, que no es cierto que el demandante durante la vigencia de alguno de los contratos de trabajo hubiese ejecutado su jornada laboral desde las 6:00 am hasta las 6:00 pm., pues, dicha jornada se encuentra establecida en las cláusulas de los contratos de trabajo suscritos con el ex trabajador y, que las certificaciones aportadas para tal fin no fueron firmadas por el representante legal de Macro Servicios Express, y desconoce la firma.

Por último, propuso las siguientes excepciones de fondo «*Inexistencia de contrato Laboral a término indefinido desde el 1 de julio del 2008 hasta el 22 de agosto del 2016; Innominada; Prescripción; Compensación; Excepción de Cobro de lo No Debido; Falsedad en documento Privado/ Presentación de la Tacha de Falsedad según Art. 269 y siguientes del CGP*» (Doc. 01, folios 82 a 104).

III. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, en sentencia n° 264 del 05 de noviembre de 2021, declaró «la existencia de una única relación laboral entre las partes a partir de julio de 2008 hasta el 03 de agosto de 2016, operando una sustitución patronal entre el señor DELIO ARTURO HENAO SIERRA y la empresa MACROSERVICIOS EXPRESS DE COLOMBIA SAS, a partir del 25 de agosto de 2010».

Condenó a la demandada a pagar la indemnización por despido injusto debidamente indexado; absolvió a la demandada de las demás pretensiones y declaró probada las excepciones de cobro de lo no debido propuesta por Macro Servicios Express de Colombia S.A.S., respecto de la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social Integral y; condenó a la demandada al pago de agencias en derecho. (Doc. 8 y 9).

Como argumento de su decisión, indicó la *A quo* que, de los contratos de trabajo allegados al plenario y el interrogatorio de parte practicado al representante legal de la demandada, se desprende que en el año 2008, el demandante prestó sus servicios inicialmente con el representante legal de la empresa enjuiciada como persona natural, y, a partir del del 25 de agosto de 2010, operó la sustitución patronal con Macro Servicios Express, asumiendo éste las obligaciones contractuales con el actor; y respecto al contrato de

prestación de servicios celebrado el 1º de enero de 2016, el mismo se desnaturalizó, por cuanto no existió variación en el objeto contractual, entonces, el actor continuó desarrollando las mismas actividades bajo la subordinación de la demandada.

Del reajuste de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes al Sistema de Seguridad Social en Pensiones, con base al trabajo suplementario que certificó la demandada en los años 2014 y 2015, indicó que, si bien se encuentra establecido el horario, no es posible calcular las horas extras laboradas para proceder a la reliquidación solicitada, en cuanto no existe claridad acerca de los días efectivamente laborados por el actor en el horario reclamado, porque éste gozó de vacaciones y en el calendario hubo festivos, por tal motivo negó dicha solicitud.

En cuanto a la indemnización por despido injusto, manifestó que la demandada no allegó prueba alguna que demostrará el incumplimiento contractual por parte del demandante, pues, de los dichos de ambas partes concluyó que la discusión surgió en torno al disfrute del periodo de vacaciones que el trabajador reclamó, las cuales le fueron negadas por el empleador, con la excusa que no eran procedentes por el tipo de contratación, y que el hecho de haberlas disfrutado configuró a su modo de ver un abandono de sus labores sin que se aportara diligencia de descargos o la resolución del contrato o su cumplimiento, y como quiera que dentro del proceso se declaró una única relación laboral la *a quo* accedió a la indemnización por despido injusto.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El demandante interpuso recurso de apelación contra la sentencia de primer grado, y señaló que quedó demostrado en el

plenario, que entre las partes, existió un contrato de trabajo a término indefinido, desde el 1 de julio del 2008 hasta el 22 de agosto de 2016, razón por la que, aduce que el *a-quo* debió reconocer y ordenar el pago del tiempo suplementario que laboró durante toda la relación laboral, más cuando reposa en el expediente certificaciones expedidas por la demandada, en donde se indicó el horario de trabajo y su intensidad diaria, esto es, de 6:00 am a 6:00 pm, excediendo la jornada ordinaria laboral en 4 horas, que si bien, el despacho de primera instancia validó las certificaciones en mención para declarar la existencia del contrato de trabajo a término indefinido, la misma, no la tuvo en cuenta para reconocer y liquidar las horas extras que laboró, con el argumento que de dicho documento, no se puede extraer cuales fueron las horas que exceden la jornada laboral, y consideró, que dicha apreciación es equivocada porque en laboral existe el principio de la primacía de la realidad frente a las formalidades y, en consecuencia debió aplicar la norma más favorable al trabajador cuando existe duda, es por esta razón que solicitó revocar la sentencia de primer instancia, y en su lugar, solicitó reconocer y liquidar el tiempo suplementario pluricitado.

En consecuencia, ordenar la reliquidación de las prestaciones sociales requeridas en la demanda, como el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías efectivamente reliquidadas en los tiempos que establece la ley al estar probado que causó las horas extras y, así mismo, ordenar la reliquidación y pago de los aportes al sistema de seguridad social integral en pensiones teniendo en cuenta el salario real devengado por el demandante de conformidad con las horas extras reclamadas; por último, solicitó modificar la condena en costas, pues, indicó que se debe tener en cuenta el monto global de las pretensiones de la demanda. (min. 38:25 a 45:00).

V. ALEGATOS DE CONCLUSION

Mediante auto n°. 320 del 1 de septiembre de 2022, se dispuso el traslado para alegatos a las partes, quienes en el término guardaron silencio.

Con lo anterior se procede a resolver, previas las siguientes,

VI. CONSIDERACIONES

Atendiendo el marco funcional atrás reseñado (art. 66ª CPTSS), el problema jurídico que circunscribe la atención de la Sala, linda en establecer: **i)** si es procedente reconocer y ordenar el pago de horas extras durante la relación laboral que existió entre las partes en litigio, con base en las certificaciones laborales que expidió la empresa demandada el 4 de abril de 2014 y el 22 de octubre de 2015, en donde se certificó que el horario de trabajo era de lunes a viernes desde las 6:00 am hasta las 6:00 pm y los sábados desde las 6:00 am hasta las 4:00 pm; **ii)** sólo de salir adelante lo anterior, se estudiará si es procedente la reliquidación de prestaciones sociales, vacaciones, aportes a seguridad social en pensiones y la moratoria que trata el Art. 99 de la Ley 50 de 1990, con base al trabajo suplementario reclamado y; **iii)** si la condena en costas impuesta por el a-quo, fue en derecho.

Aterrizados al caso concreto, no fue punto de apelación la relación laboral, como se puede observar el punto medular se centra en determinar si es procedente reconocer el tiempo suplementario que certificó la demandada en los años 2014 y 2015, al respecto debe recordarse que los artículos 158 y 161 del C.S.L., precisan que la jornada ordinaria es de 8 horas diarias y 48 semanales, o menor si

las partes así lo acuerdan y también la excepción del artículo 162 para la jornada máxima legal de algunos trabajadores de dirección, confianza o manejo, servicios domésticos y los que ejerciten labores discontinuas o intermitentes, vigilancia, cuando residan en el lugar o sitio de trabajo.

Por su parte la Honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Laboral enseña que *«(...) 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»*. Véase entre otras la sentencia SL9318-2016 y la SL1225-2019, en la cual se exterioriza:

La condena por tales conceptos debe estar precedida de la prueba sobre: Así pues, esta corporación ha señalado que para que se condene al pago de horas extras y trabajo suplementario debe probar el número de horas diarias laboradas, así como el de los dominicales y festivos, las mismas deben ser probadas por quien pretende su pago, es decir, deben encontrarse plenamente acreditados los siguientes supuestos:

(a) La permanencia del trabajador en su labor, durante horas que exceden la jornada pactada o la legal.

(b) La cantidad de horas extras laboradas debe ser determinada con exactitud en la fecha de su causación, pues no le es dable al fallador establecerlas con base en suposiciones o conjeturas.

(c) Las horas extras deben ser ordenadas o por lo menos consentidas tácitamente por el empleador y, en ese sentido, deben estar dedicados a las labores propias del trabajo, y no cualquier otro tipo de actividades.

Bajo tal perspectiva, no le bastaba al demandante con afirmar que trabajó la jornada de 6:00 a.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes y, el sábado de 6:00 a.m. a 4:00 p.m., y como soporte de su decir la demandada certificó dicho horario mediante 2 certificaciones del año 2014 y 2015 (Doc. 1, fls. 4 y 5), de las que se logra extraer que el actor estuvo vinculado al servicio de Macro Servicios Express de Colombia S.A.S., y que su intensidad horaria era las descritas anteriormente; no obstante y, como lo indicó la juez de instancia, dichas constancias laborales de suyo no se puede tener en cuenta para realizar operaciones matemáticas de cuantas horas trabajó el ex trabajador en horario no laboral, pues si bien, las mismas indica que el señor Guevara laboraba en ese horario, también es que, no se puede distinguir que días realmente laboró en esos años.

Así la primera, certifica que el actor laboró desde el mes de julio de 2008 y la fecha de la certificación data del 4 de abril de 2014, y la segunda, determinó que el extremo inicial de la relación laboral fue el 6 de octubre de 2009 y la fecha de la certificación 22 de octubre de 2015, sin especificar los días verdaderamente laborados, pues, es bien sabido, que durante un año puede pasar distintas situaciones, tales, como solicitudes de permisos, cuestiones de salud, vacaciones, festivos etc., que implica que el trabajador no labore todos los días del año tal y como quiere hacerlo ver el demandante con fundamento a las 2 certificaciones ya citadas; sumado, al testimonio del señor Juan Hernán Cruz, quien es el Coordinador Logístico de Transporte al Servicio de la demandada y jefe inmediato del actor, manifestó que el horario de trabajo iniciaba a las 7:00 a.m. a 12:00 p.m. y de 2:00

p.m. a 6:00 p.m. de lunes a viernes y los sábados iniciaba a las 8:00 a.m. a 12:00 p.m., que en ocasiones el demandante llegaba a la empresa antes de la 7:00 a.m., pero lo hacía de manera voluntaria porque todos los trabajadores sabían la hora en que iniciaba la jornada laboral.

Igualmente, informó que la terminación del contrato de prestación de servicios obedeció a que el señor Wilson de Jesús se tomó unas vacaciones sin autorización de la empresa y que en los contratos laborales que sostuvo con Macro Servicios Express, solicitaba las vacaciones para ir con su familia a los centros vacacionales que tiene la Policía Nacional, toda vez, que éste era pensionado de dicha institución, razón por la que tenía acceso a dichos beneficios, lo que de entrada confirma que el actor no trabajó todos los días durante la relación laboral, siendo esto suficiente para fijar el incumplimiento de los presupuestos necesarios en pie de lograr el pago del trabajo de las horas laboradas más allá de la jornada ordinaria, en los términos previstos por la jurisprudencia.

Entonces, respecto a esta pretensión no le queda más a esta Sala de negarla y a su vez las pretensiones encaminadas a reliquidar las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a seguridad social integral en pensiones, corren la misma suerte que la solicitud principal, porque al no reconocerse el trabajo suplementario, no se puede ordenar reliquidación alguna.

Sobre la indemnización moratoria por no consignar oportunamente las cesantías a un fondo para tal fin, se tiene que la Ley 50 de 1990, en su artículo 99, numeral 3, prevé que el empleador que no consigna oportunamente las cesantías del trabajador en un fondo de cesantías antes del 15 de febrero del año siguiente de su causación, se expondrá a pagar un día de salario por cada día de

retardo; al respecto el apoderado demandante solicita que se ordene el pago de esta prestación en estos términos «(...) se solicita el pago de la sanción moratoria por la no consignación oportuna de las cesantías efectivamente reliquidadas en los tiempos que establece el ordenamiento de ley al estar probado que hubo la causación de esas horas extras es procedente acceder a la pretensión tercera (...)» (*min 43:20 a 43:45*).

Para esta colegiatura, no es claro si lo que se pretende es el pago de esta indemnización moratoria porque la demandada no consignó las cesantías al fondo correspondiente, o si lo que se pretende es que si se reconoce las horas extras se debe reliquidar las cesantías y por ende el valor a consignar es diferente al consignado; en ese sentido, la Sala resolverá las dos hipótesis.

Frente a la primera, el demandante al absolver el interrogatorio de parte efectuado por la Juez de instancia, confesó que la demandada no le adeuda sumas de dineros por prestaciones sociales, y que lo único que estaba persiguiendo en esta demanda era el reconocimiento y pago de las horas extras y/o trabajo suplementario y en su defecto la reliquidación de las prestaciones sociales, vacaciones y aportes a pensión, razón suficiente para negar esta pretensión, y; respecto, de la segunda, tampoco puede salir adelante por cuanto no se demostró de manera contundente y clara el trabajo suplementario, razón por la cual, no procede reliquidación alguna y entonces, no es posible ordenar el pago de una indemnización moratoria cuando no existió omisión por el empleador en cancelar las prestaciones sociales del actor.

En cuanto a la condena en costas, el Código General del Proceso, en su art. 365 contempla las reglas para condenar en costas, veamos:

En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

- 1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.*

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

- 2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.*
- 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.*
- 4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.*
- 5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.*
- 6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el*

proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.

- 7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.*
- 8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.*
- 9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo, podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción».*

Como puede verse, el Juez tiene la facultad de condenar en costas dependiendo de los resultados del proceso, para el caso la *a-quo* decidió condenar en costas a la parte pasiva del proceso; no obstante, bien había podido abstenerse en condenar en costas, porque las pretensiones de la demanda prosperaron parcialmente, razón suficiente, para que esta Colegiatura no acceda a esta petición.

Las Costas en esta instancia, estarán a cargo del demandante por haberse resuelto el recurso de apelación desfavorablemente, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a \$200.000.

Así las cosas, la Sala confirmará la sentencia n.º. 264 del 05 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

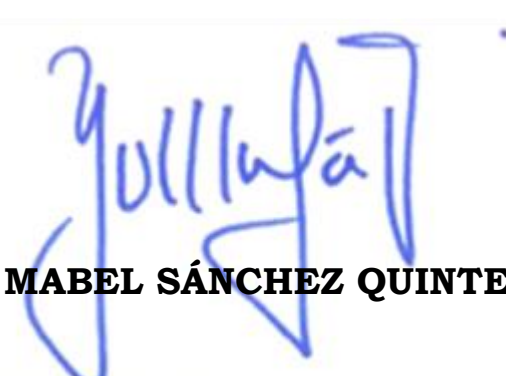
Sin que sean necesarias más consideraciones, la Sala primera de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia n°. 264 del 05 de noviembre de 2021, proferida por el Juzgado Sexto Laboral del Circuito de Cali, por lo expuesto en la parte considerativa de este proveído.

SEGUNDO: COSTAS a cargo del demandante, incluyendo como agencias en derecho la suma equivalente a \$200.000.

Los Magistrados,



YULI MABEL SÁNCHEZ QUINTERO

Firma digitalizada para
actos judiciales



FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA
FABIO HERNAN BASTIDAS VILLOTA



CARLOS ALBERTO CARREÑO RAGA