



REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MEDELLIN
SALA QUINTA DE DECISION LABORAL

Proceso:	Ordinario Laboral
Radicación:	05001-31-05-021-2019-00606-01
Demandante:	Iván Darío Benjumea Villegas
Demandado:	Edatel S.A. ESP
Asunto:	Apelación y Consulta
Procedencia:	Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín
Magistrada ponente:	Sandra María Rojas Manrique
Temas:	Disponibilidad, reajuste prestaciones sociales y aportes a pensiones, sanción moratoria

Medellín, noviembre veinticinco (25) de dos mil veintidós (2022)

En la fecha, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, integrada por los magistrados MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA, VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO y SANDRA MARIA ROJAS MANRIQUE, como magistrada sustanciadora, procede, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley 2213 de 2022, a decidir el recurso de apelación interpuesto por las apoderadas de la parte demandante y de la demandada, respecto de la sentencia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, el 9 de agosto del año 2022, en el proceso ordinario laboral de primera instancia instaurado por el señor IVÁN DARÍO

BENJUMEA VILLEGAS en contra de EDATEL S.A. ESP, Radicado 05001-31-05-021-2019-00606-01

1.- ANTECEDENTES

1.1.- DEMANDA

El señor IVÁN DARÍO BENJUMEA VILLEGAS, llamó a juicio a EDATEL S.A. ESP, pretendiendo se declare que por la relación laboral que existe entre las partes, ejecutó horarios de trabajo en modalidad de disponibilidad; se condene al pago de las horas laboradas en disponibilidad, considerando para ello el recargo correspondiente; se condene al ajuste de prestaciones sociales legales y extralegales y el ajuste a los aportes en pensiones; se condene a la indemnización por pago deficitario de las cesantías, junto con la indexación.

En respaldo de dichas súplicas, se expuso que el actor tiene contrato de trabajo a término indefinido con la accionada, desde el 21 de abril del 2003, con una asignación básica mensual de \$2.937.857, desempeñando el cargo de gestor soporte y puesta en servicio, realizando funciones de mantenimiento de los bancos de baterías, mantenimientos a los grupos electrógenos motores, mantenimiento eléctrico AC y DC en las plataformas de transmisión, conmutación, internet ADCL y grandes clientes, lo que hacía en Santa Rosa de Osos, Don Matías, Belmira, Entreríos, San Pedro de los Milagros, Yarumal, Campamento, Anorí, Angostura, Valdivia, Briceño, San José de la Montaña, San Andrés de Cuerquia, Toledo e Ituango y en algunas veredas.

Informa que el accionante es beneficiario de la Convención Colectiva de Trabajo de la organización sindical Unitrae, la que en su cláusula 32 dispone que el recargo nocturno se genera de 6:00 p.m a 6:00 a.m; explicó que la jornada máxima del actor es de 48 horas semanales, pero que la empresa exige el cumplimiento de turnos de lunes a domingo en modalidad de

disponibilidad, excediéndose con ello la jornada ordinaria. Afirma que la disponibilidad se informa por correo electrónico, programación que es de obligatorio cumplimiento e implicaba no poder disponer el actor de su tiempo de descanso, ya que debía estar pendiente de si lo contactaban, tiempos de disponibilidad que no han sido pagados y que solo se cancelaron cuando había desplazamiento, casos en los que era reconocido el tiempo con el recargo correspondiente, contando con un celular corporativo para atender los llamados, realizando 2498 horas extras diurnas, 11304 extras nocturnas, 674 horas dominicales extras diurnas y 684 horas dominicales extras nocturnas.

Agregó que el 5 de febrero del 2018 solicitó el pago de las horas en las que estuvo disponible, petición denegada por su empleador.

1.2.- CONTESTACIÓN

La pasiva, por conducto de apoderado, indicó al replicar la demanda, que no es cierto que al trabajador se le programaran turnos de disponibilidad, ya que lo que sucedía, era que excepcionalmente se solicitaba a algunas áreas de trabajo, que indicaran los tiempos en que se podrían contactar, si algún evento extraordinario ocurría, ya fuera por requerimiento operativo, atención de fallas o ventanas de mantenimiento, caso en el cual se remuneraría como lo dispone la ley, pero de ninguna manera implicaba la obligatoriedad de estar disponible ni de atender actividades por fuera de la jornada. Continuó narrando que, si se llegaba a presentar algún evento extraordinario, que obligaba a contactar al trabajador y si éste accedía, realizaba la actividad, de lo contrario no pasaba nada.

En su defensa propuso las excepciones de inexistencia de la obligación y cobro de lo no debido; prescripción y buena fe.

1.3.- SENTENCIA DE PRIMER GRADO

Mediante fallo proferido el 9 de agosto del año 2022, el Juzgado de conocimiento declaró que el tiempo que el demandante prestó servicios a la demandada, bajo la modalidad de disponibilidad, implicó una subordinación en la medida en que esta determinó la forma de cumplimiento de las obligaciones del trabajador, a efectos de cumplir de forma necesaria con su objeto social; condenó a la demandada a pagar al demandante los períodos de disponibilidad, según la programación que aparece en los correos electrónicos, desde el 10 de octubre del 2016 (fl. 63 del documento 01), que refiere una disponibilidad desde el 15 de octubre siguiente, hasta el 10 de enero del 2020, correo del 1º de junio del 2019, folios. 102 a 103 del documento 01, pero contabilizando de esos períodos, solamente los domingos que quedaron comprendidos en ellos y dentro de una jornada ordinaria del demandante, es decir, de 8 horas diarias, remuneración que será con el valor de la jornada ordinaria; condenó a la demandada a pagar estas sumas debidamente indexadas; autorizó para que de esos pagos, se descuenten las horas que le fueron efectivamente pagadas por prestación real del servicio; condenó a la demandada a tener en cuenta estos pagos a efectos de reajustar las prestaciones sociales, por el mismo período señalado, así como los aportes al sistema de seguridad social en pensiones; no reconoció la sanción moratoria, al no evidenciarse mala fe por parte de la demandada; declaró probada parcialmente la excepción de prescripción y condenó en costas a la demandada.

1.4.- RECURSO DE APELACIÓN

Demandante

La apoderada del actor interpuso el recurso de apelación de manera parcial, en cuanto a la negativa de condenar a la sanción moratoria por pago deficitario de cesantías, ello por cuanto si bien es cierto esa sanción no es automática, se debe analizar en cada caso las razones que llevaron al empleador a no pagar la

prestación de manera completa, considerando que no existe un solo elemento que permita predicar la buena fe de la demandada, quien se dedicó a evadir la ley laboral, encubriendo horas de disponibilidad y omitiendo el pago de las mismas, defraudando los derechos del trabajador.

Demandada

La apoderada de la accionada interpuso recurso de apelación, para que sea revocada la providencia, atacando los numerales primero, segundo, tercero, quinto y octavo. Adujo que el Juzgado realiza un análisis del tema de la disponibilidad, con base en la jurisprudencia de Corte Suprema de Justicia, partiendo de dos conceptos denominados simple disponibilidad y disponibilidad subordinante, estableciendo que la forma de resolver el asunto, estaba en establecer si se trataba de una disponibilidad obligatoria.

No comparte la conclusión a la que llega el a quo, consistente en que se está frente a un evento de disponibilidad subordinante, ya que de las pruebas se puede concluir que se trata de una simple disponibilidad, resaltando que a los testigos de la parte actora no les constan las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, ya que el testigo Alejandro dijo que solo estuvo en la empresa hasta el 2014 y Luis dijo que solo estuvo en la misma área del actor del 2007 al 2014, agrega que si, en gracia de discusión, se les diera validez a estos testigos, los mismos coincidieron en declarar que los llamados excepcionales que se realizaban no eran obligatorios, lo que saben porque no les consta que se hubiera realizado llamado de atención o sanción a quien no los atendiera, diciendo incluso que entre compañeros podían realizar cambios de disponibilidad. Lo anterior se ratifica con los testigos de la demandada, quienes dijeron que el actor estaba en la posibilidad de decir que no estaba disponible para los llamados.

El Juzgado indicó que lo que era una función obligatoria, era en sí, la actividad de reparación de la red o de la plataforma de energía, más no el que tuviera que estar un técnico pendiente de eso, no pudiendo confundirse la función, con el hecho que fuera obligatoria, porque si fuere obligatoria se hubieren realizado llamados de atención o sanciones.

El actor también tenía tiempo libre para departir con su familia, es más, el Despacho hace referencia a un correo electrónico donde el actor dijo que no podía estar atento a los llamados excepcionales que se presentaran, porque iba a tener una fiesta con su familia y no hubo ningún problema. Reitera que lo sucedido en este caso encuadra en una simple disponibilidad, debiéndose tener en cuenta especialmente la declaración del señor Carlos Mario Vélez.

Cita la sentencia SL 1393 del 2022, haciendo énfasis en lo referente a la jornada en que se ejecutaron las labores, es decir, se requería un servicio realmente ejecutado y en este caso los servicios ejecutados fueron cancelados, considerando que el precedente de la sentencia SL 5584 del 2017 no es aplicable en este caso, toda vez que se dan unos supuestos diferentes, ya que la persona tenía programadas unas actividades diferentes a las que desarrollaban normalmente y habían correos electrónicos donde se decían cuáles eran las funciones a desarrollar, los turnos de disponibilidad y los horarios, supuestos que no se dan en esta oportunidad.

Solicita que en el evento que se confirme la providencia, se establezcan con claridad los valores por los cuales se tendría que realizar el pago por parte la demandada y se proceda a la disminución de los valores decretados por costas y agencias en derecho, ya que la entidad ha actuado de buena fe.

1.5.- ALEGATOS DE SEGUNDA INSTANCIA

Dentro de la oportunidad procesal para presentar alegatos, se pronunciaron los apoderados de las partes. La apoderada del actor, indicó que le asistió razón al Juez, ya que quedó demostrado que su representado laboraba en la modalidad de disponibilidad de manera obligatoria y estando subordinado a órdenes de la empleadora, con limitación completa del disfrute de su tiempo libre, citando como soporte la sentencia SL 5584 del 2017, reiterando su inconformidad por la absolución de la sanción moratoria por pago deficitario de las cesantías.

Por su parte, el apoderado de la accionada, reiteró lo esgrimido al momento de interponer el recurso de apelación, realizando una precisión relacionada con que la decisión del a quo, se basó en los correos electrónicos aportados con la demanda, los que fueron adjuntados de manera desorganizada y respecto de los que no hay forma de establecer si se realizaron modificaciones. Finaliza solicitando no sean acogidos los argumentos expuestos por la parte actora, cuando apela la providencia, esto es, no se condene a la sanción moratoria, por cuanto en el actuar de la entidad, no se evidencia mala fe.

2. CONSIDERACIONES

2.1.- COMPETENCIA DE LA SALA

Inicialmente, debe advertirse que la competencia de esta Corporación está dada por los puntos que son objeto de apelación, entendiendo que las partes quedaron conformes con los demás aspectos decididos; de conformidad con el artículo 57 de la Ley 2ª de 1984; los artículos 10 y 35 de la Ley 712 de 2001, que modificaron los artículos 15 y 66A del C.P.L y de la S.S., respectivamente.

De igual forma procede la consulta en favor de EDATEL, en cumplimiento del mandato contenido en el artículo 69 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social que dispone *“También serán consultadas las sentencias de primera*

instancia cuando fueren totalmente adversas a la Nación, al Departamento o al Municipio o a aquellas entidades descentralizadas en las que la Nación sea garante”.

2.2.- HECHOS ESTABLECIDOS EN EL TRÁMITE DE LA INSTANCIA

Quedaron acreditados en el trámite del proceso y no son objeto de controversia los siguientes hechos:

- Que entre el demandante y la demandada, se celebró contrato de trabajo a término indefinido, iniciado el 21 de abril del 2003.
- Que el accionante desempeñó el cargo de agente de telefonía pública en el equipo ETP Ecampe Norte (438) -ver folios 15 a 16 del anexo 01 del expediente digital-.

2.3.- PROBLEMAS JURIDICOS A RESOLVER

Debe determinar la Sala:

¿Si se encuentra ajustada a derecho la sentencia objeto de apelación y de consulta, proferida en el presente proceso por el señor Juez Veintiuno Laboral del Circuito de Medellín, determinando si la disponibilidad asignada al actor, era subordinante y por tanto debía ser remunerada?

¿Si es aplicable la sanción moratoria sanción moratoria prevista en el artículo 65 del Código Sustantivo de Trabajo, por el pago deficitario de las cesantías, al evidenciarse la mala fe en su actuar?

¿Si en caso de confirmarse la providencia, es procedente establecer cuáles son los valores que en concreto debe reconocer la demandada?

¿Si es viable disminuir la cuantía de las agencias en derecho impuestas en primera instancia a la accionada?

2.4.- TESIS

Los problemas jurídicos planteados se resuelven bajo la tesis según la cual i) el tiempo de disponibilidad del demandante, corresponde a tiempo laborado bajo subordinación del empleador y por lo tanto debe ser remunerado, ii) teniendo en cuenta que la orden del juez no fue apelada por la parte demandante debe liquidarse el trabajo realizado en dominicales, con base en la jornada ordinaria para cada anualidad, atendiendo al contenido de la providencia de primera instancia, en consecuencia, la sentencia debe ser MODIFICADA en el numeral segundo, para incluir la cuantía a la cual ascienden los dominicales cuyo pago fue ordenado imputando los valores ya pagados, REVOCADA en el numeral cuarto en cuanto autoriza el descuento de los pagos efectuado por disponibilidad para evitar un doble descuento y CONFIRMADA en las demás partes.

2.5.- PREMISAS NORMATIVAS

El artículo 158 del Código Sustantivo del Trabajo, regula la jornada ordinaria laboral:

“ARTICULO 158. JORNADA ORDINARIA. La jornada ordinaria de trabajo es la que convengan a las partes, o a falta de convenio, la máxima legal”.

Por su parte, el artículo 159 del mismo estatuto preceptúa:

“ARTICULO 159. TRABAJO SUPLEMENTARIO. Trabajo suplementario o de horas extras es el que excede de la jornada ordinaria, y en todo caso el que excede de la máxima legal”.

2.6.- CASO CONCRETO

Disponibilidad

En el caso concreto, no se encuentra en discusión la existencia de la relación laboral entre las partes, la que está vigente a la fecha, siendo el punto neural de controversia, determinar si las disponibilidades asignadas al actor, son subordinantes y en consecuencia deben ser remuneradas.

Sobre este tema, ha sido pacífica la postura esgrimida por la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, entre otras, en sentencia SL 5584 del 5 de abril del 2017:

...“Y es que a juicio de la Corte, el simple sometimiento del asalariado de estas a disponibilidad y atento al momento en que el empleador requiera de algún servicio, le da derecho a devengar una jornada suplementaria, así no sea llamado efectivamente a desarrollar alguna tarea, ello se afirma por cuanto no podía desarrollar actividad alguna de tipo personal o familiar, pues debía estar presto al llamado de su empleador y de atender algún inconveniente relacionado con los servicios prestados por la demandada.

(...)

Por lo anterior, se reitera, fue palmario el error del Tribunal, pues lo que demuestran las pruebas aportadas al proceso es que los demandantes estaban disponibles para la demandada algunos sábados y domingos, las 24 horas, turnos en los que se realizaban monitoreos a las centrales, y debían estar pendientes desde sus casas de cualquier falla presentada, caso en el cual, solucionaban el problema desde sus hogares, o se trasladaban directamente a la planta para solucionarlo”

Conforme la jurisprudencia en cita, es claro que hay lugar a remunerar el tiempo en el que el empleado estuvo bajo la modalidad de disponibilidad cuando comparta una restricción a su libertad personal, así ello no le hubiere implicado la efectiva prestación de un servicio.

En estos asuntos la carga de la prueba corresponde al pretensor, tal como lo tiene adocinado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, criterio reiterado en la sentencia SL 5302 del 7 de septiembre del 2022, magistrado ponente Luis Benedicto Herrera Díaz:

*...“Esta posición de la censura luce completamente desacertada tratándose de controversias sometidas al ámbito judicial, por ser contraria a la regla de la no oficiosidad o carga de la prueba, que **impone a la parte interesada el deber de aportar los medios de convicción a fin de demostrar los hechos en que fundamenta**, en este caso, sus pretensiones, pues de acuerdo con el artículo 164 del CGP «Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso [...]»”... (negrillas fuera de texto)*

Analizada la prueba aportada al proceso, se encuentra como documento relevante, el correo enviado al actor, por la señora Mary del Socorro Zuluaga Botero, coordinadora soporte y conectividad, el 1º de junio del 2010, en el que le da respuesta a un correo remitido por el mismo, indicándole *“les recuerdo nuevamente que la disponibilidad es de carácter obligatorio realizarla en la sede para el caso de la Zona Norte es en Santa Rosa, quiere decir que estos días quien esté disponible no se puede ausentar de la sede ni siquiera en las noches”* –ver folio 104 del anexo 01 del expediente digital-.

Asimismo, obran correos electrónicos, a folios 17 a 103 del anexo 01 del expediente digital, de los cuales se destaca la asignación de turnos de disponibilidad al demandante por parte de la señora Mary del Socorro Zuluaga Botero y Kelly del Carmen Chamorro Osorio, coordinadora de

soporte y conectividad y gerencia operaciones Noroccidente, respectivamente, siendo otros remitidos por el propio accionante como informe de disponibilidades, últimos que no fueron desconocidos o tachados de falsos por EDATEL.

En este escenario se comparten los argumentos expuestos por el a quo y que de paso dan al traste con la apelación formulada por la apoderada de la demandada, en tanto, la sola disponibilidad asignada al accionante, aun cuando la misma no fuere obligatoria, según lo afirma Edatel S.A. ESP, traducía, sin duda, una restricción a la libertad del trabajador y al disfrute de su tiempo de descanso.

En cuanto al reparo presentado por la apoderada de la demandada, frente a la prueba testimonial arrojada por la parte actora, respecto a la cual afirma que puede dar lugar a la condena, por cuanto los testigos no tuvieron un contacto frecuente con el hoy reclamante, se debe indicar que si bien es cierto que la prueba testimonial no da cuenta de las fechas de disponibilidad, si informa sobre la existencia de la misma y en este caso la prueba documental, da cuenta de los periodos de disponibilidad asignada al actor, por lo que no resulta trascendental el que los deponentes no estuvieran realizando el trabajo en la misma zona asignada al pretensor.

Así las cosas, la disponibilidad que se impuso al demandante si era subordinante y por tanto causa la remuneración.

Liquidación tiempos de disponibilidad

Atendiendo al recurso de apelación interpuesto por la apoderada de la parte demandada, en el cual solicita se concrete la condena, procedió la Sala, a revisar uno a uno los correos que reposan en el plenario, a efectos de establecer las fechas de disponibilidad.

Es importante precisar, en primer término, que para Sala no resulta acertada la decisión del a quo de incluir los días de disponibilidad dentro de la jornada ordinaria, en tanto la jornada del demandante era de lunes a sábado, de 800 a 12:00 y 200 a 6:00 tal como lo aceptó la misma parte accionada, por lo que los domingos de disponibilidad constituyen trabajo suplementario. No obstante, como la decisión no fue recurrida por la parte actora, no tiene competencia la Sala para modificarla. Por lo anterior las horas de disponibilidad deben ser liquidadas dentro de la jornada ordinaria, obviamente, con el recargo dominical del 75%.

De igual forma el Juez de primer nivel condenó a pagar los periodos de disponibilidad según la programación de los correos, desde el 10 de octubre del 2016 hasta el 10 de enero del 2016, resaltando que existen varios periodos en los cuales no se cuenta con correo que asigne la disponibilidad, para soportar una condena, por lo que no podrían ser incluidos.

En consecuencia, se pasa a detallar la liquidación, teniendo en cuenta el número de domingos incluidos en cada periodo de disponibilidad, así:

FECHA CORREO	INICIO DISPONIBILIDAD	FIN DISPONIBILIDAD	DOMINGOS INCLUIDOS	FOLIO DEMANDA	VALOR JORNADA ORDINARIA	VALOR RECONOCIDO COLILLA PAGO	VALOR A RECONOCER INCREMENTO 75%
15 Octubre 2016	15 Octubre 2016	21 Octubre 2016	1	63 a 64	\$81.810	\$0 (Folio 72)	\$143.167
28 Octubre 2016	28 Octubre 2016	4 Noviembre 2016	1	65	\$81.810	\$0 (Folio 72)	\$143.167
25 Noviembre 2016	25 Noviembre 2016	2 Diciembre 2016	1	67 a 68	\$81.810	\$0 (Folio 72)	\$143.167
6 Enero 2017	6 Enero 2017	13 Enero 2017	1	69	\$87.619	\$0 (Folio 78)	\$153.333
27 Enero 2017	27 Enero 2017	3 Febrero 2017	1	70	\$87.619	\$350.476 por 16 horas dominical y festiva diurna 2.00 (Folio 81) \$27.381 por 1 hora extra dominical y festiva diurna 2.50 \$38.333 por 1 hora extra nocturna dominical y festiva 3.50	\$0
9 Octubre 2017	10 Febrero 2017	17 Febrero 2017	1	81	\$87.619		

						(Folio 82)	
24 Febrero 2017	24 Febrero 2017	3 Marzo 2017	1	72	\$87.619	\$0 (Folio 83)	\$153.333
9 Octubre 2017	17 Marzo 2017	24 Marzo 2017	1	81	\$87.619	\$0 (Folio 84)	\$153.333
7 Abril 2017	7 Abril 2017	14 Abril 2017	1	73	\$87.619	\$0 (Folio 85)	\$153.333
28 Abril 2017	28 Abril 2017	5 Mayo 2017	1	76	\$87.619	\$0 (Folios 86 a 87)	\$153.333
9 Octubre 2017	19 Mayo 2017	26 Mayo 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$0 (Folio 88)	\$153.333
9 Octubre 2017	9 Junio 2017	16 Junio 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$0 (Folio 89) \$197.143 por 9 horas dominicales y festivas diurna 2.00 \$147.857 por 5 horas extras nocturnas dominical y festiva 2.00 (Folio 90)	\$0
9 Octubre 2017	14 Julio 2017	21 Julio 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$197.143 por 9 horas dominical y festiva diurna 2.00 \$136.905 por 5 horas extras nocturnas dominical y festiva 2.50 (Folio 91)	\$0
9 Octubre 2017	28 Julio 2017	4 Agosto 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$0 (Folios 94 a 95)	\$153.333
5 Marzo 2018	11 Agosto 2017	18 Agosto 2017	1	79	\$87.619	\$0 (Folios 95 a 96)	\$153.333
5 Marzo 2018	18 Agosto 2017	25 Agosto 2017	1	78	\$87.619	\$0 (Folios 95 a 96)	\$153.333
5 Marzo 2018	25 Agosto 2017	1º Septiembre 2017	1	78	\$87.619	\$0 (Folios 96 a 97)	\$153.333
9 Octubre 2017	1º Septiembre 2017	8 Septiembre 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$0 (Folio 97)	\$153.333
9 Octubre 2017	22 Septiembre 2017	29 Septiembre 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$0 (Folio 98)	\$153.333
9 Octubre 2017	13 Octubre 2017	20 Octubre 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$0 (Folios 99 a 100)	\$153.333
9 Octubre 2017	3 Noviembre 2017	10 Noviembre 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$0 (Folio 101)	\$153.333
9 Octubre 2017	24 Noviembre 2017	1º Diciembre 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$0 (Folio 102)	\$0
9 Octubre 2017	15 Diciembre 2017	22 Diciembre 2017	1	81 a 82	\$87.619	\$354.857 por 12 horas extras nocturnas dominical y festiva 2.70 (Folio 103)	
9 Octubre 2017	5 Enero 2018	12 Enero 2018	1	81 a 82	\$92.385	\$0 (Folio 105)	\$161.674
5 Marzo 2018	2 Febrero 2018	9 Febrero 2018	1	74	\$92.385	\$0 (Folio 107)	\$161.674
5 Marzo 2018	16 Febrero 2018	23 Febrero 2018	1	74	\$92.385	\$0 (Folio 110)	\$161.674
10 Marzo 2018	9 Marzo 2018	16 Marzo 2018	1	75	\$92.385	\$0 (Folios 111 a 112)	\$161.674
5 Marzo 2018	30 Marzo 2018	6 Abril 2018	1	74	\$92.385	\$0 (Folios 112 a 113)	\$161.674
20 Abril 2018	20 Abril 2018	27 Abril 2018	1	77	\$92.385	\$0 (Folio 114)	\$161.674
12 Mayo 2018	11 Mayo 2018	18 Mayo 2018	1	13	\$92.385	\$0 (Folios 115 a 116)	\$161.674
7 Julio 2018	6 Julio 2018	13 Julio 2018	1	84	\$92.385	\$0 (Folio 119)	\$161.674
18 Agosto 2018	17 Agosto 2018	24 Agosto 2018	1	85	\$92.385	\$0 (Folio 122)	\$161.674
1º Septiembre 2018	31 Agosto 2018	17 Septiembre 2018	2	86	\$92.385	\$0 (Folios 123 a 124)	\$161.674
16 Septiembre	14 Septiembre 2018	21 Septiembre 2018	1	87	\$92.385	\$0 (Folio 124)	\$161.674

2018							
14 Octubre 2018	5 Octubre 2018	12 Octubre 2018	1	88	\$92.385	\$0 (Folio 125)	\$161.674
12 Octubre 2018	12 Octubre 2018	19 Octubre 2018	1	89	\$92.385	\$0 (Folios 125 a 126)	\$161.674
9 Noviembre 2018	9 Noviembre 2018	16 Noviembre 2018	1	90	\$92.385	\$0 (Folios 127 a 128)	\$161.674
6 Diciembre 2018	30 Noviembre 2018	7 Diciembre 2018	1	91	\$92.385	\$0 (Folios 128 a 129)	\$161.674
15 Noviembre 2018	21 Diciembre 2018	28 Diciembre 2018	1	92	\$92.385	\$0 (Folio 130)	\$161.674
15 Noviembre 2018	11 Enero 2019	18 Enero 2019	1	92	\$97.929	\$0 (Folio 132)	\$171.376
15 Noviembre 2018	1º Febrero 2019	8 Febrero 2019	1	93	\$97.929	\$0 (Folio 133)	\$171.376
15 Noviembre 2018	15 Febrero 2019	22 Febrero 2019	1	93	\$97.929	\$0 (Folios 133 a 134)	\$171.376
2 Marzo 2019	1º Marzo 2019	8 Marzo 2019	1	101	\$97.929	\$0 (Folio 135)	\$171.376
15 Noviembre 2018	8 Marzo 2019	15 Marzo 2019	1	93	\$97.929	\$0 (Folio 135)	\$171.376
15 Noviembre 2018	29 Marzo 2019	5 Abril 2019	1	93	\$97.929	\$0 (Folios 136 a 137)	\$171.376
15 Noviembre 2018	19 Abril 2019	26 Abril 2019	1	93	\$97.929	\$0 (Folio 138)	\$171.376
15 Noviembre 2018	10 Mayo 2019	17 Mayo 2019	1	93	\$97.929	\$220.339 (Folio 138 y 141)	\$0
TOTAL							
\$6.362.579							

Así las cosas, la demandada debe reconocer al actor la suma de SEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUVE PESOS (\$6.362.579) por disponibilidad en dominicales. En consecuencia, se revocará el numeral cuarto de la providencia, en tanto ya fueron descontados los valores cancelados a la parte activa de la litis, por trabajo realizado en dominicales.

Reajuste de prestaciones sociales y aportes a la seguridad social en pensiones

Se encuentra procedente la orden de reajustar las prestaciones sociales y los aportes al sistema de seguridad social, tal como lo dispuso el a quo, teniendo en cuenta los valores reconocidos, según la tabla anterior, columna ocho.

Sanción moratoria por pago deficitario de cesantías

En cuanto a este problema jurídico, preliminarmente, señala la Sala que el no pago de los salarios y prestaciones sociales fue calificado por el legislador de tiempo atrás como una conducta merecedora de sanción. Es así como el artículo 65 del decreto legislativo 2663 de 1950, a través del cual se adopta el Código Sustantivo de Trabajo, señaló:

“Artículo 65. 1. Si a la terminación del contrato, el patrono no paga al trabajador los salarios y prestaciones debidos, salvo los casos de retención autorizados por la Ley o convenidos por las partes, debe pagar al asalariado, como indemnización, una suma igual al último salario diario por cada día de retardo”.

No obstante, ha sido la jurisprudencia de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, la que ha precisado que la sanción por el retardo en el pago de salarios y prestaciones sociales del trabajador no es de aplicación automática.

En este sentido la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SL1451 del 25 de abril de 2018, recordó *“La Corte en desarrollo de su función de interpretar las normas del trabajo y crear jurisprudencia, ha sostenido que la sanción moratoria no es automática. Para su aplicación el juez debe constatar si el demandado suministró elementos de persuasión que acrediten una conducta provista de buena fe (SL8216-2016).”*

En esta perspectiva lo que debe probarse en el proceso es la buena fe que exonere de la sanción y no la mala fe, por ende, quien tiene la carga probatoria de probar el hecho, es, sin duda, el empleador, así lo precisó la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia desde la sentencia SL, Radicación 32529 de 2009, así:

“De suerte que la indemnización moratoria procede cuando, después del examen del material probatorio, el dispensador de justicia concluye que el empleador no estuvo asistido de buena fe. Se equivoca por tanto el recurrente cuando, al inicio del cargo, afirma que la jurisprudencia de esta Corte ha señalado que la indemnización moratoria “... requiere que quien la aduce demuestre una conducta torticera de empleador para perjudicar al trabajador”, porque, como ha quedado visto, por el contrario, quien debe demostrar que su conducta estuvo revestida de buena fe es el empleador; mientras que al trabajador le basta probar la omisión o el retardo en el pago de los derechos laborales que da lugar a la sanción”.

En el sublite, la demandada acreditó el cumplimiento de sus obligaciones como empleador respecto del demandante, así se desprende de la prueba documental allegada, pues se aportaron los comprobantes de pago de nómina, considerando que en el accionar de la demandada, no se evidencia mala fe, ya que reconoció y pagó las horas de disponibilidad al actor, cuando efectivamente había prestación del servicio, aunado al hecho que no imponía sanciones a los trabajadores que no atendían los llamados realizados en los turnos de disponibilidad, por lo que la interpretación de la pasiva del reconocimiento de las horas de disponibilidad en las cuales el accionante no laboró, no resulta arbitraria ni se evidencia en ella el ánimo de burlar los derechos del trabajador.

En este contexto las cesantías fueron consignadas en la cuantía que EDATEL creía deber, razón por la cual no es posible atender los argumentos de la parte actora para revocar la providencia en este punto.

Costas a cargo de la demandada

De la sustentación del recurso se deduce que la accionada apela la fijación de agencias en derecho, solicitando su disminución, decisión que no es apelable con la sentencia, de conformidad con el numeral 5 del artículo 365, que dispone que las agencias en derecho solo son debatibles a través de los recursos contra el auto que aprueba la liquidación de costas, resaltando que

contra el citado auto procede el recurso de reposición, por lo tanto es el juez de primera instancia quien debe resolver inicialmente la controversia, por lo que no puede pretermirse el trámite procesal.

Costas en esta instancia a cargo del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$1.000.000.

3.- DECISIÓN

En consonancia con lo expuesto, la Sala Quinta de Decisión Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA:

1.- Se **MODIFICA el numeral segundo** de la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Veintiuno Laboral de Circuito de Medellín, el 9 de agosto de 2022, en el proceso ordinario instaurado por el señor IVÁN DARÍO BENJUMEA VILLEGAS en contra de EDATEL S.A. ESP, en el sentido de condenar a la demandada a reconocerle la suma de SEIS MILLONES TRESCIENTOS SESENTA Y DOS MIL QUINIENTOS SETENTA Y NUEVE PESOS (\$6.362.579) por disponibilidad en dominicales.

2.- Se **REVOCA el numeral cuarto** de la providencia, que ordena el descuento de los valores pagados por prestación de servicio en turnos de disponibilidad, y en su lugar se compensan los valores pagados, los cuales ya fueron imputados en la liquidación de que trata el numeral primero del presente fallo

3.- Se **CONFIRMA** la sentencia en lo demás.

4.- Costas en esta instancia a cargo del demandante, se fijan como agencias en derecho la suma de \$500.000.

5.- Se ordena la devolución del expediente digital, con las actuaciones cumplidas en esta instancia, al Juzgado de origen.

El fallo anterior será notificado a las partes por Edicto de conformidad con el numeral 3° literal d) del artículo 41 del Código Procesal del Trabajo y la Seguridad Social y el auto AL 2550 del 23 de junio de 2021, proferido por la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia.

Los Magistrados,


SANDRA MARÍA ROJAS MANRIQUE
Magistrada


MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
MARÍA NANCY GARCÍA GARCÍA
Se suscribe con firma esculpada por salubridad pública
(Art. 11 Decro 491 de 2020)


VÍCTOR HUGO ORJUELA GUERRERO
Magistrado